Die Schadensersatzhaftung des Staates für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

einer Hohen Rechts- und

Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hans Edelmann

aus Stuttgart-Bad Cannstatt

1939

Dissertationsdruckerei Bölzle, Tübingen, Marktgasse 10

Obmann: Prof. Dr. Eißer

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Eißer. Kriegsvertreter: Prof. Dr. Genzmer

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Merk

Tag der mündlichen Prüfung: 21. 10. 1939.

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen

Meiner Frau!

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Seite

Schrifttumsverzeichnis IX

Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen XIV

Einleitung 1

A. Fiskus und Staat 2

§ 1: Der Fiskus 2

§ 2: Der Staat als Fiskus und Hoheitsperson 4

§ 3: Abgrenzungsmerkmale 8

B. Die Haftung des Staats im allgemeinen 11

§ 4: Rechtsquellen und Entwicklung der Haftung des Staats für seine Beamten bis heute 11

1. Die Haftung des Staats im alten deutschen Recht 13

2. Die Regelung der Staatshaftung im römischen Recht 14

3. Die Zeit der Aufnahme des römischen Rechts . . 16

4. Die Zeit bis 1900 17

5. Die Regelung im BGB., in den Staatshaftungsgesetzen und in Art. 131 WRV. 18

C. Die Rechtssätze der Staatshaftung 24

I. Die Haftung des Staats kraft bürgerlich-rechtlicher Vorschriften 24

§ 5: Die Haftung gemäß §§ 89 und 31 BGB. . 24

a) Die Stellung des Fiskus als juristische Person, sein Wesen, seine Handlungs-, Willens- und Verantwortungsfähigkeit 24

b) Der „verfassungsmäßig berufene Vertreter" . 30

Seite

§ 6: Die Haftung des Staats gemäß § 278 und § 831 BGB. 36

§ 7: Das Verhältnis des § 839 zu §§ 823 ff., 842 ff. BGB. Sonderbestimmungen . . . 42

II. Die Haftung des Staats auf Grund Art. 131 WRV. 46

§ 8: Die rechtliche Bedeutung des Art. 131 WRV. 46

§ 9: Der Beamtenbegriff des Art. 131 WRV. . 51

§ 10: Eintritt des Schadens 57

§ 11: Der Begriff: „In Ausübung der anvertrauten öffentlichen Gewalt" 65

§ 12: Die Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht . . . 71

§ 13: Staatshaftung und Verschulden 79

§ 14: Das aushelfende Eingreifen der Haftung im Fall fahrlässiger Amtspflichtverletzung . . 83

§ 15: Die Haftung für den Spruchrichter . . . 88

§ 16: Die Haftung des Staats ist in Art. 131 WRV. grundsätzlich geregelt 92

§ 17: Der Rückgriff des Staates gegen den Beamten 95

III. Die Haftung des Staats kraft bürgerlich-rechtlicher Vorschriften beim Vorliegen öffentlichrechtlicher Rechtsbeziehungen . 101

§ 18: Die Haftung des Staats auf Grund von § 278 BGB. beim Vorliegen öffentlichrechtlicher Rechtsbeziehungen 101

IV. Der Geltungsbereich der Haftungsvorschriften bei Ausübung privatrechtlicher Tätigkeit und bei Ausübung öffentlicher Gewalt 109

§ 19: Wie unterscheiden sich die beiden Haftungsarten? 109

Seite

§ 20: Die wesentlichsten Abgrenzungsmerkmale unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts bis heute 113

§ 21: Fortsetzung und Schluß 117

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549601_0028

Schrifttumsverzeichnis.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933.

Baumbach: ZPO., 13. Aufl., 1937.

Blumenstengel, Karl: Die Haftung wegen Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht nach § 839 BGB. Diss. Leipzig 1915.

Bornhak: Deutsche Verfassungsgeschichte vom westfäl. Frieden an, 1934 (Bd. 7 der Bibl. des öff. Rechts, herausgeg. von Dr. A. Schoetensack).

Brand, Arthur: Das Beamtenrecht, 3. Aufl. 1928.

— —: Art. 128 bis 131 WRV. in Nipperdeys Grundrechten und Grundpflichten der WRV. II, 1930.

Brand-Schnitzler: Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis, 7. Aufl. 1938.

Coester: Die Haftung des Staats für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach preuß. Recht (Jahrb. d. öffentl. Rechts V 1911 S. 285 ff.).

Cossack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 8. Aufl. 1927.

Delius: Beamtenhaftpflichtgesetze, 4. Aufl., 1929.

Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 1. und 2. Bd., 5. Aufl., 1894—1897.

— —: Bürgerliches Recht, Bd. 1, 3. Aufl. 1906.

Diehl: Die Voraussetzungen der Haftung des Staates für Pflichtverletzung seiner Beamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt, Diss. Marburg 1929.

Dock: Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Im Arch. f. öff. Recht 16, S. 244.

Dorn: Die Haftung des Staats für die zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen seiner Beamten. Diss. Breslau 1930.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 8./9. Aufl. 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 13. Bearb. 1931, Bd. II, 12. Bearb. 1932, Bd. IV, 7. Bearb. 1931.

Faber: Haftet der Staat für Amtspflichtverletzungen der württ. öffentlichen Notare? Diss. Tübingen 1935.

Fischbach: Deutsches Beamtengesetz mit Erläuterungen 1937.
Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.
Frank: Deutsches Verwaltungsrecht, 1937.
— —: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 2. Aufl., 1935.
Fromberg: Die Haftung des Fiskus für seine Vertreter, Diss. Breslau 1908.
Gärtner: Die zivilrechtliche Haftung für Amtspflichtverletzungen der Beamten., Diss. Gießen 1932.
Gauthier: Percis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judicaires, 1879.
Geffcken, H.: Lex Salica, zum akad. Gebrauch herausgegeben und erläutert, 1898.
Gierke, v.: Gutachten in den Verhandlungen des 28. deutschen Juristentags, Bd. 1, 1905.
— —: Deutsches Privatrecht, Bd. 1/3. 1895—1917.
— —: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1868—1913.
— —: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin, 1887.
— —: Genossenschaftstheorie, 1881.
Giese: Die Reichsverfassung vom 11. 8. 1919, 8. Aufl., 1931.
Glungler: Volk und Staat, 1936.
Göbels: Die Amtshaftung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Diss. Tübingen 1931.
Grochtmann: Die Haftung des preuß. Staats, Diss. Göttingen 1912.
Grunau: Die Amtspflichtverletzung in der neuen Rechtsprechung, 1933.
Güthe-Triebel: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 6. Aufl., 1936/1937.
Hatschek (Jude): Institutionen des deutschen und preuß. Verwaltungsrechts, 1919.
— —: Lehrbuch des deutschen und preuß. Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl., 1931, herausgeg. von Kurtzig.
Heck: Grundriß des Schuldrechts, 1929.
Heffter: Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, 1. Lief.
Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden, 1916.
Hintze: Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in Staatshaftungssachen nach Art. 131 WRV., Diss. Greifswald, 1929.
Hitler: Mein Kampf, 4. Aufl. 1930.
Hoche: Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler, Die Gesetze im Reich und Preußen seit 30. 1. 1933, Heft 1 ff.

Hofacker: Die Verkehrssicherungspflicht, 1929.
— —: Der Einzelne und die Gesamtheit, 1930.
Hofacker: Die Auslegung der Grundrechte, 1931.
Hofacker: Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in Württemberg, Zeitschr. für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, 1933, S. 17 ff.
Höhn: Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, 1934.
— —: Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit, 1936.
Huber: Die deutsche Staatswissenschaft, 1934.
Jerusalem: Der Staat, 1935.
Jonas: Kommentar zur ZPO., I. und II. Bd., 15. Aufl. 1933, 16. Aufl. 1938, 1.—2. Lieferung.
Kaczmarzyk: Die Haftung für die Verkehrssicherheit der Reichswasserstraßen (öffentl. Binnenwasserstraßen) 1936.
Klemmt: Volk und Staat, 1936 (Heft 20 der Schriften der deutschen Hochschule für Politik).
Klingmüller: Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB. in Leonhards Studien zur Erläut. des bürgerl. Rechts, Heft 3, 1900.
Koellreutter: Grundriß der allgemeinen Staatslehre, 1933.
— —: Der deutsche Führerstaat, 1934.
— —: Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1938.
Köhler, v.: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, 1935.
Köttgen: Deutsche Verwaltung, Berlin 1937.
Krückmann: Einheit, Subjekt, Person (im Arch. f. zivil. Prax. Bd. 114 S. 143).
— —: Institutionen des bürgerlichen Gesetzbuchs, 5. Aufl. 1929.
Kübler: Geschichte des römischen Rechts, 1925.
Lassar: Der Erstattungsanspruch im Finanz- und Verwaltungsrecht, 1921.
Lehmann: Allgemeiner Teil des BGB., 4. Aufl. 1933.
Lehr: Die Voraussetzungen, unter denen der Staat nach § 89 BGB. für den von einem Beamten einem Dritten zugefügten Schaden verantwortlich ist. 1910.
Lehrse: Die Haftung des Staats und der öffentlichrechtlichen Körperschaften für die durch Beamte als Kraftfahrer verursachten Schäden. Diss. Tübingen, 1933.
Loening: Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, 1879.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. 1 und 2, 1924.

Mayer, Otto: Theorie des französischen Verwaltungsrechts, Straßburg 1886.
— —: Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, 1908. Sonderdruck aus d. Festg. für Paul Laband.
Meisterlin: Die Verhältnisse der Staatsdiener, 1838.
Meltz: Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB., Leipzig 1904.
Merk: Verfassungsschutz, 1935.
— —: Der Staatsgedanke im Dritten Reich, 1935.
Molitor-Stieve: Gesetz betreffend die Ausführung des BGB. in Els.-Lothr., 1912.
Motive zum Entwurf eines BGB., Berlin 1896.
Müller: Die Haftung einer Korporation des öffentlichen Rechts für ihre Beamten, Diss. Göttingen 1926.
Nadler-Wittland-Ruppert: Deutsches Beamtengesetz mit Erläuterungen I und II, 1938.
Neesse: Partei und Staat, 1936 (Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 20).
Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der WRV. I—II, 1929, 1930.
Oertmann: Kommentar zum BGB., 5. Aufl. 1928 1929.
Pfetsch: § 26 Gew.O. und der vom RG. entwickelte Grundsatz der Staatshaftung für die sog. unverschuldet rechtswidrigen Eingriffe, Diss. Leipzig 1936.
Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht, Ergänzbare Sammlung des geltenden Rechts seit dem Ermächtigungsgesetz mit Erläuterungen, 1933.
Planck: Kommentar zum BGB., 4. Aufl.: 1913/1928.
Planitz: Germanische Rechtsgeschichte, Berlin 1936.
Poetzsch-Heffter: „Vom deutschen Staatsleben" (30. 1. — 31. 12. 1933) in Bd. 22 des Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 1935.
Regelsberger: Pandekten, I, 1893.
Reichsgerichtsräte, Kommentar zum BGB., 8. Aufl., 1934/1935.
Reimer, Arnold: Beiträge zur Lehre von der Amtshaftpflicht,
1. Amtshaftung aus öffentl. Gewalt, 1919;
2. Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten; 1919.
3. Umfang und Art der Amtshaftung, 1920.
Reißer: Die Haftung des Staats für Amtspflichtverletzung der Beamten nach württ. Recht, Diss. Erlangen 1917.
Richter: Die Haftung des Beamten nach § 839 BGB. unter besonderer Berücksichtigung des Art. 131 WRV., Diss. Gießen 1927.

Röhrich: Die Haftung des Staats aus § 89 BGB., Diss. Tübingen 1904.
Rosenberg: Der Mythus des 20. Jahrhunderts, 51./52. Aufl. 1935.
Roser: Reichsbahnbeamtenrecht, 5. Aufl., 1930.
Sänger: Erläuterungen des § 31 BGB., Diss. Jena 1903.
Sarwey, Otto: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880.
Schelcher: Die Haftung des Staats für Eingriffe in Privatrechte, 1921.
Schelhorn, v.: Die Amtshaftung, Berlin 1925.
Schlegemilch: Die Haftung juristischer Personen für die Handlungen der zu ihrer Vertretung berufenen Personen, Diss. Jena 1907.
Schmitt: Verfassungslehre, 1928.
Schmitt: Die Diktatur, 1928.
Schmitt: Staat, Bewegung, Volk, 1933.
Schöner: Die Haftung der Stadtgemeinde für ihre Beamten. Diss. Göttingen 1929.
Schröder-v. Künßberg: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. 1932.
Seydel: Grundzüge der allgemeinen Staatslehre, 1873.
Siber: Grundriß des Deutschen bürgerl. Rechts, Schuldrecht, 1931.
— —: Römisches Recht, 1928.
Simon: Die Haftung der Verbände des öffentlichen Rechts für ihre Beamten, Diss. Königsberg, 1913.
Soergel: Kommentar zum BGB., 6. Aufl. 1937.
Sohm: Institutionen des römischen Rechts, 17. Aufl. 1923.
Stammler: Das gesamte deutsche Recht, Bd. I, 1931.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 10. Aufl. 1935/1936.
Steinweg: Die Verbandshaftung für Pflichtverletzungen von Beamte. bei Ausübung öffentlicher Gewalt nach den Voraussetzungen und der Geltungskraft des Art. 131 WRV., Diss. Marburg 1933.
Stengel v.: Die Haftung des Staats für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden, in Hirths Annalen des Deutscher Reichs, 1901, S. 481 ff., 561 ff.
Stern: Die Haftung des Staats für seine Beamten und Angestellten. Diss. Münster 1928.
Stier-Somlo (Jude): Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1927.
Stoll: Vertrag und Unrecht, 1936, Halbband I und II.
Sydow-Busch: ZPO., 21. Aufl. I. und II., 1935.

Tedeschini: Die Amtshaftung für unerlaubte Handlungen und rechtswidrige Verwalt.-Akte nach Ital. Recht, Diss. München, 1935.
Thormann: Die haftende Körperschaft bei Amtspflichtverletzung der Beamten in Ausübung hoheitlicher Gewalt unter besonderer Berücksichtigung der meckl. Selbstverwaltung, Diss. Rostock, 1934.
Vollmer-Schwarz: Reichsnotarordnung mit Erläuterungen, 1937.
Wach: Handbuch des Zivilprozeßrechts, I, 1858.
Warneyer: Kommentar zum BGB., 2. Aufl. 1930.
Westarp, Graf: Die Haftung für Amtspflichtverletzungen von Beamten. Diss. Rostock, 1927.
Werneburg: §§ 31, 89, 839 BGB. Diss. Erlangen, 1911.
Wieland: Die zivilrechtliche Haftung der Beamten in ihrer historischen Entwicklung, Diss. Heidelberg, 1911.
Wolfstieg: Das Beamtenreichsrecht nach Inkrafttreten der WRV. vom 11. August 1919, Berlin 1921.
Zachariä: Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaften, Bd. 19, S. 582 ff.
Zitelmann: Begriff und Wesen der juristischen Person, 1873.
Zöpfl: Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 2. Aufl. 1863.

Abkürzungsverzeichnis.

a.A.	= anderer Ansicht
a.M.	= anderer Meinung
aaO.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
a.E.	= am Ende
AG.	= Ausführungsgesetz
ALR.	= Allg. Landrecht für die preußischen Staaten
Anm.	= Anmerkung
Art.	= Artikel
Bd.	= Band
BGB.	= Bürgerliches Gesetzbuch
bzw.	= beziehungsweise
DBG.	= Das Deutsche Beamtengesetz vom 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 39 ff.).
DJZ.	= Deutsche Juristenzeitung
DJ.	= Deutsche Justiz. Amtliches Blatt der Deutschen Rechtspflege

DNotV.	=	Zeitschrift des deutschen Notarvereins
DJZ.	=	Deutsche Notarzeitschrift
D.Richt.Zeit.	=	Deutsche Richterzeitung, jetzt Deutsche Rechtspflege
EG.	=	Einführungsgesetz
ff.	=	und folgende
FGG.	=	Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GBO.	=	Grundbuchordnung
Gruchot.	=	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, gegr. v. J. Gruchot
GVG.	=	Gerichtsverfassungsgesetz
Jahrb. öff. R.	=	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
HRR.	=	Höchstrichterliche Rechtsprechung. Vereinigte Entscheidungssammlung der früheren Zeitschriften: Rechtsprechung der OLG., Höchstrichterliche Rechtsprechung in Strafsachen und Rechtsprechung
JR.	=	Juristische Rundschau
JW.	=	Juristische Wochenschrift
KFG.	=	Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. 5. 1909 (RGBl. I S. 437) mit Aenderungen
Komm.	=	Kommentar
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht
Mot.	=	Motive
OLG.	=	Oberlandesgericht
OVG.	=	preuß. Oberverwaltungsgericht
PBG.	=	Deutsches Polizeibeamtengesetz vom 24. 6. 1937 (RGBl. I S. 654 ff.)
pol.	=	polizeilich
RAHG.	=	Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. 5. 1910 (RGBl. S. 798 ff.)
RBG.	=	Reichsbeamtengesetz vom 31. 3. 1873 in der Fassung vom 18. 5. 1907 mit Aenderungen
RdOLG.	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
RDStO.	=	Reichsdienststrafordnung vom 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 71 ff.)

Recht	=	Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand von Soergel
RG.	=	Reichsgericht, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
RGR.Komm.	=	Das bürgerliche Gesetzbuch, erläut. von Reichsgerichtsräten.
RGSt.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RNotO.	=	Reichsnotarordnung vom 13. 2. 1937 (RGBl. I S. 191 ff.)
RUFG.	=	Reichsgesetz betr. die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen vom 2. 6. 1902 nebst Aenderungen
RuPrVBl.	=	Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt
s. a.	=	siehe auch
Seuff. Arch.	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
StGB.	=	Strafgesetzbuch
u. a.	=	unter anderem, und anderes
usw.	=	und so weiter
Verw. Arch.	=	Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit
Warn.	=	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband 1908 ff., von 1919 ab Rechtsprechung des Reichsgerichts
WRV.	=	Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919
württ.	=	württembergisch
z. B.	=	zum Beispiel
Z.Bl.f.G.	=	Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit
ZPO.	=	Zivilprozeßordnung
Ztschr. Akad. f. D. Recht	=	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht

Einleitung.

Der Staat nimmt, um seine Aufgaben erledigen zu können, am Rechtsverkehr teil. Er bedient sich, wenn er tätig wird, meistens seiner Beamten, die auf privatrechtlichem Gebiet oder in Ausübung öffentlicher Gewalt handeln können. In beiden Fällen ist es möglich, daß dritte Personen durch schuldhaftes Verhalten der Beamten geschädigt werden. Dem Geschädigten ist nun oft nicht damit geholfen, wenn er sich nur an den vielfach nicht sehr vermöglichen Beamten halten kann. Deshalb hat unsere Rechtsordnung dem Geschädigten einen unmittelbaren Anspruch gegen den Staat gegeben[1]).

Im Hinblick auf die bisher grundlegende Einteilung unseres Rechts in öffentliches und privates Recht[2]) gestalten sich die gesetzlichen Grundlagen der Haftung des Staates für Pflichtverletzungen seiner Beamten verschieden. Sie hängen davon ab, ob der Beamte in Erfüllung privatrechtlicher Verrichtungen oder in Ausübung öffentlicher Gewalt den Dritten geschädigt hat. Beide Fälle sowie die Grenzfälle, die in beide Gebiete hineinreichen, bilden deshalb den Kern nachstehender Untersuchungen. Vorher wird auf die Entwicklung dieser beiden Haftungsarten eingegangen werden.

[1]) Nicht jede Rechtsordnung weist diesen unmittelbaren Anspruch gegen den Staat auf. Vgl. beispielsweise die französische Rechtsauffassung, nach der der Staat als Hoheitsträger außerhalb der Rechtsordnung steht, was zur Folge hat, daß jede Staatshaftung für schädigende Eingriffe, sofern nicht der „Conseil d'Etat" (Staatsrat) eine Ausnahme zuspricht, abgelehnt wird. Nur die Entschädigung der von Strafgerichten unschuldig Verurteilten ist hiervon ausgenommen. Näheres hierüber siehe bei Pfetsch aaO. S. 80 ff. Vgl. ferner hierzu die ältere ital. Rechtsprechung bezügl. der Frage der Haftung des Staats für Zollbeamte bei Verfolgung des Schmuggels: Corte di Cassazione 31. 7. 1876, in Foro italiano 1876, I, 1036. Vgl. Tedeschini aaO. S. 64.

[2]) Der Unterschied besteht jedoch, trotzdem die bisherige Scheidung sehr viel an Bedeutung zu verlieren scheint und die Entwicklung einen starken Zug zum öffentlichen Recht aufweist, nach der seitherigen Gesetzgebung grundsätzlich fort. Näheres hierüber siehe bei Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 153; Köhler aaO. S. 22 Anm. 47.

A. Fiskus und Staat.

§ 1: Der Fiskus.

Die Haftung des Staates für Handlungen seiner in organähnlicher Stellung tätigen Beamten[1]), die diese in Ausübung privatrechtlicher Tätigkeit verüben, hat das BGB., sofern es sich nicht um vertragliche Beziehungen handelt, in § 89 und § 31 BGB. geregelt. Im § 89 BGB. ist der Begriff „Fiskus" genannt. Um nun den Unterschied zwischen der Tätigkeit in Erfüllung privatrechtlicher Verrichtungen und der Tätigkeit in Ausübung öffentlicher Gewalt klarlegen zu können, muß zunächst die Frage behandelt werden, was unter dem Fiskus i. S. des § 89 BGB. zu verstehen ist.

Beteiligt sich der Staat am allgemeinen Rechtsverkehr als Rechtsperson des Privatrechts, beispielsweise als Mieter eines Privathauses oder bei Abschluß eines sonstigen privatrechtlichen Rechtsgeschäfts, so wird er im allgemeinen als „Fiskus" bezeichnet, ohne daß jedoch dabei an eine gesonderte, vom Staat verschiedene Rechtsperson gedacht werden dürfte[2]). Im Gegensatz zu der Auffassung des Polizeistaates, der Fiskus könne nur auf privatrechtlichem Gebiet tätig sein[3]), wurde schon sehr bald, besonders im öffentlichrechtlichen Schrifttum die Ansicht vertreten, der Fiskus könne privatrechtlich und öffentlichrechtlich sein[4]). Beide Abgrenzungen widersprechen sich scheinbar. Dies kommt daher, daß sich zwei „Fiskus"-Begriffe bildeten, die aus dem Fiskusbegriff des Polizeistaates entstanden sind. Beide haben eine vollkommen verschiedene Bedeutung.

Im Polizeistaat war der Fiskus das *gesamte* Staatsvermögen, er umfaßte alle vermögensrechtlichen Beziehungen des Staates und unterstand deshalb, da Privatrecht und Vermögensrecht zu jener Zeit begrifflich dasselbe war, den Privatrechtssätzen[5]). Seit dieser Zeit waren es in erster Reihe Seydel und Sarwey[6]), welche die Unterscheidung von

[1]) Näheres über diesen Begriff siehe S. 51 ff.
[2]) Vgl. Enneccerus, Allg. Teil S. 350: Cosack aaO. I S. 116: Fleiner aaO. S. 46; Köhler aaO. S. 35; näheres unten S. 4 ff.
[3]) Näheres hierüber S. 6.
[4]) Vgl. hierzu Lassar S. 3 ff.; Wach, Zivilprozeßrecht 1 § 8.
[5]) O. Mayer I S. 46 ff.; Lassar S. 3 ff. Weiteres Schrifttum S. 5 Anm. 17.
[6]) Seydel aaO. S. 56; Sarwey aaO. S. 102.

Vermögensrecht und Privatrecht sowie die Schaffung des „öffentlichen Vermögensrechts" herbeiführten. In ihrem Sinn führte Wach diesen Kampf weiter und beendete ihn mit Erfolg. Der Rechtsprechung der bürgerlichen Gerichte widerstrebte diese Trennung sehr lange, erst im Urteil des 3. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 30. 4. 1920[7]) wurde festgestellt, daß öffentliche Vermögensrechte begrifflich nicht zum Privatrecht zu rechnen seien.

Damit war der entscheidende Schritt getan. Privat- und öffentliches Vermögensrecht gehörten nicht mehr zu einem Gebiet, es entwickelten sich deshalb auch *zwei Fiskusbegriffe*. Wir begegnen ihnen teilweise heute noch, obwohl nach gegenwärtiger Anschauung Staat und Fiskus im Grundsatz eine Einheit[8]) bilden. Der erste stellt den Staat in seinen Privatrechtsverhältnissen im Gegensatz zum Staat als Träger der Staatshoheitsrechte dar, während der andere den Staat in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen schlechthin bezeichnet. Dieser letzte Fiskus kann öffentlichrechtlicher (z. B. bei seiner Tätigkeit auf steuerrechtlichem Gebiet) und privatrechtlicher (z. B. bei seiner Tätigkeit als Mieter eines Hauses) Natur sein. Da für diese zwei vollkommen verschiedene Erscheinungsformen des Staats dieselbe Bezeichnung „Fiskus" verwendet wurde, ergaben sich hieraus natürlicherweise Schwierigkeiten. Es ist deshalb zweckmäßig, den „Fiskus" auf einen dieser beiden Begriffe zu beschränken, und zwar auf den Staat in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen[9]). In den Fällen, bei denen im Verlauf der Arbeit vom Fiskus gesprochen wird, ist daher der Staat als Person vermögensrechtlicher Rechte und Verpflichtungen gemeint.

Unter dem Fiskus des § 89 BGB. ist somit, da es sich hier um eine Vorschrift des bürgerlichen Rechts handelt, der Staat in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen, soweit privatrechtliche Rechtsverhältnisse in Frage kommen, zu verstehen[10]).

---

[7]) RG. 99, 45; ferner der 7. Senat in RG. 102, 252 (Urt. v. 7. 6. 1921), wo u. a. ausdrücklich gesagt wird: „Unrichtig ist die Annahme, daß der Staat sich stets auf dem Boden des Privatrechts bewege, wenn es sich um sein Vermögen handelt . . .". Vgl. auch Köhler aaO. S. 24; Köttgen aaO. S. 56.

[8]) Vgl. hierzu Enneccerus aaO. I S. 350; Staudinger § 89 Randziffer 8; Fleiner aaO. S. 46; Köhler aaO. S. 35, der hier vom Fiskus im *engeren* und vom Fiskus im *weiteren* Sinn spricht. Vgl. ferner Friedrichs in PrVerwBl. 41, 489 u. 514.

[9]) Dies ist im großen ganzen heute der übereinstimmende Standpunkt der Wissenschaft und des Reichsgerichts. Vgl. Enneccerus aaO. I S. 350; Colack aaO. I S. 116; Warneyer aaO. § 89 III; Staudinger § 89 Randziffer 8 sowie EGBGB. Art. 77 II 1; RGR.Komm. Vorbem. Ziff. 2 vor § 21; Köhler aaO. S. 35; Fleiner aaO. S. 46; Schelcher aaO. S. 57 ff. Vgl. auch RG. 72, 349; 140, 426.

[10]) Das kann auch ohne weiteres aus der grundsätzlichen Beschränkung des BGB. auf das bürgerliche Recht gefolgert werden. Vgl. hierzu RG. 72, 349; 140, 426; Staudinger § 89 Randziffer 8; RGR. Komm. Vorbem. 2 vor § 21.

Nach diesen einleitenden Betrachtungen drängt sich sofort die Frage auf: in welchem Verhältnis steht nun dieser Fiskus (also der Staat in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen), soweit privatrechtliche Rechtsverhältnisse in Frage stehen, zum oben angedeuteten „Staat als Träger von Hoheitsgewalt" (also den Fällen, in denen seine Beamten in Ausübung und als Träger öffentlicher Gewalt[11]) tätig werden)?

Durch § 89 Abs. 1 BGB. ist, wie bereits ausgeführt, die Vorschrift des § 31 BGB. über die Haftung der Vereine für ihre Vertreter auf die Schäden ausgedehnt worden, welche die Organe des Fiskus sowie der Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts in Ausübung der ihnen in privatrechtlichen Verhältnissen zustehenden Vertretung der juristischen Personen verursachen[12]). Auf Handlungen, die ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen hat, findet diese Vorschrift also keine Anwendung[13]). Wurde der Fiskus dadurch eine juristische Person des Privatrechts oder ist er eine juristische Person des öffentlichen Rechts, wie aus der Ueberschrift zu § 89 BGB. geschlossen werden könnte, oder handelt es sich schließlich um gar keine juristische Rechtspersönlichkeit? Im § 89 BGB. ist vom Fiskus die Rede, im Art. 77 EGBGB. dagegen vom Staate. Hier erhebt sich die bedeutsame und eine der bis in die jüngere Zeit umstrittensten Fragen der Rechtswissenschaft: handelt es sich hier um zwei verschiedene Rechtspersönlichkeiten, nämlich um eine privat- und öffentlichrechtliche oder nur um eine öffentlichrechtliche mit zwei verschiedenen Seiten? Um diese Frage befriedigend lösen zu können, müssen wir einen kurzen Rückblick auf die Entwicklung des Fiskus werfen. Dabei kann es sich natürlich nicht um eine eingehende Verfolgung der Frage von Anfang an handeln, sondern, soweit es der Rahmen der Arbeit erlaubt, um eine Kennzeichnung der wichtigsten Punkte.

Drei Richtungen schälten sich im Verlauf der Entwicklung besonders heraus: die sogenannte einheitliche, dann die zwiespältige und schließlich in jüngster Zeit die Richtung, die dem Staat jegliche Rechtspersönlichkeit überhaupt abspricht. Die Vertreter der zwiespältigen Richtung behaupten, im Staate beständen zwei Rechtspersönlichkeiten neben-

[11]) Näheres hierüber S. 65 ff.

[12]) Vgl. hierzu u. a. RGR.Komm. § 89 Ziff. 1.

[13]) Vgl. hierzu RG. 52, 371; 72, 349; 131, 249; JW. 1911, 803; RGR.Komm. § 89 Ziff. 1.

einander, nämlich eine öffentlichrechtliche und eine privatrechtliche[14]). Dagegen bestreitet die einheitliche Richtung[15]) das Vorhandensein einer doppelten und bekennt sich zu einer Rechtspersönlichkeit. Allerdings müsse deren Handlungsweise je nach Lage des Falls nach bürgerlichrechtlichen oder nach öffentlichrechtlichen Vorschriften beurteilt werden. Die dritte Richtung vertritt den Standpunkt, daß der Staat heute zum inhaltslosen Begriff geworden sei, daß er nur noch einen „Beamten- und Behördenapparat" darstelle und daß an seine Stelle die Wirklichkeit der Volksgemeinschaft getreten sei[16]).

Ihre Blüte und reinste Erscheinung feierte die zwiespältige Richtung in den Tagen des Polizeistaats[17]). Damals stand der Staat im Gegensatz zum Fiskus, er war der Inhaber der Staatsgewalt und der Staatshoheit, während der Fiskus den Staat als Inhaber des Staatsvermögens bedeutete[18]).

Die sich auf diese Weise bildende Zwiespältigkeit kann nur bei gleichzeitiger Betrachtung des Wesens des damaligen Staats verstanden werden. Es war einfach unmöglich, den Staat als unabhängigen Träger der Hoheitsgewalt zugleich in der Rolle einer Privatrechtsperson sich vorzustellen. Freilich waren auch staatliche Kassen, ein Staatsvermögen vorhanden, und gewisse Behörden waren gezwungen, privatwirtschaftliche Verträge abzuschließen, aber aus dieser Zwiespältigkeit entstand keine Lösung dahingehend, daß dem einen Staat die Möglichkeit gegeben wurde, auf der einen Seite als Privatrechtsperson und auf der anderen als Hohheitsträger aufzutreten, man stellte sich zwei Staatswesen vor. Eines davon, nämlich den Fiskus, dachte man sich als nichts anderes als einen Untertan. Es war deshalb dem anderen Staatswesen, nämlich dem Staat als Hoheitsträger untergeben. Das Auseinanderhalten der Zuständigkeitsbereiche der genannten Rechtspersonen bereitete keine besonderen Schwierigkeiten, da Privat- und Vermögensrecht als gleich betrachtet wurden. Hatte es einmal den Anschein,

---

[14]) Näheres siehe unten S. 6 ff.

[15]) Näheres siehe unten S. 7 ff.

[16]) Hauptvertreter ist Höhn. Vgl. insbes. Höhns „Wandlung im staatsrechtlichen Denken" 1934 S. 35. Siehe ferner neben zahlreichen anderen Schriften seinen Aufsatz „Partei und Staat" im Deutschen Recht 1935 Heft 19/20 S. 474 ff. sowie in „O. v. Gierkes Staatslehre usw." S. 80, 103. Vgl. auch Kottenhoff in „Jugend und Recht" 1938 S. 8 ff., 13.

[17]) Vgl. Köhler aaO. S. 39 ff.; Fleiner aaO. S. 30 ff. Näheres in diesem Zusammenhang über den Fiskusbegriff und seine Entwicklung siehe bei Köhler aaO. S. 35; Fleiner aaO. S. 46; Enneccerus aaO. I S. 350; Cosack aaO I S. 116; Staudinger aaO. § 89 Randziffer 8 und bes. eingehend Stier-Somlo aaO. II S. 449 ff., vgl. auch unten Anm. 28. S. auch S. 3.

[18]) Otto Mayer aaO. I S. 50; Dorn aaO. S. 11; siehe auch oben S. 3.

als läge ein sogenanntes „gemischtes Rechtsverhältnis" vor, bei dem z. B. mit einem Staatsbefehl ein vermögensrechtliches Verhältnis verbunden war (Enteignung u. a.), da stellte man sich Staat und Fiskus als nebeneinander handelnd vor. Ging es nicht mehr anders, so wurde eben der Fiskus zum „Prügelknaben des Staats" [19]). An diesen konnte sich dann der Verletzte mit seinen Ansprüchen halten.

In neuerer Zeit wurde die zwiespältige Anschauung, allerdings in etwas gemäßigter Form, hauptsächlich von Hatschek [20]) vertreten. Er begründet seine Ansicht im wesentlichen durch folgende Feststellungen:

1. Der Fiskus des § 89 BGB. müsse infolge seiner gesetzlichen Stellung im heutigen Recht eine juristische Person des Privatrechts sein [21]).

2. Nach deutscher Rechtsauffassung im Gegensatz zur französischen sei es nicht möglich, den öffentlichrechtlichen Staat sich nur von Fall zu Fall dem Privaterecht unterworfen vorzustellen [22]).

Hatschek kommt schließlich zu dem Ergebnis, es entspreche dem „Geiste des Gesetzes", daß der Fiskus eine juristische Person des Privatrechts sei. Dabei ist er allerdings nicht ein Vertreter der zwiespältigen Richtung des Polizeistaats [23]). Er sieht sehr wohl die enge Zusammengehörigkeit der verschiedenartigen Handlungsweise des Staats, die ein getrenntes Nebeneinander nicht verträgt, trotzdem hält er an seiner oben angeführten Meinung fest [24]).

Die Vorteile der zwiespältigen Anschauung aus den Tagen des Polizeistaats sowie die der Ansicht Hatscheks lagen nicht nur auf praktischem Gebiet, sie boten auch in theoretischer Hinsicht die Möglichkeit, in einigermaßen zufriedenstellender Weise die Schwierigkeiten zu beseitigen, welche die oben erwähnten „gemischten Rechtsverhältnisse" mit sich brachten. Trotz dieser Vereinfachung der Schwierigkeiten, die diese zwiespältige Lösung einbrachte, und obwohl uns auch heute

---

[19]) Rechtlich war der Polizeistaat in dieser Richtung nicht an Rechtsschranken gebunden. Es handelte sich um eine Verwaltung nach „Zweckmäßigkeiten und Rücksichten", siehe Bornhak aaO. S. 187; vgl. auch Hatschek, Deutsches Verwaltungsrecht S. 3.

[20]) Vgl. Hatschek, Institutionen S. 3; ferner Lehrb. d. deutschen und preuß. Verwaltungsrechts, 8. Aufl. S. 43, 47 ff. Siehe auch Hatscheks Aufsatz: „Die rechtl. Stellung des Fiskus im BGB. im Verw.Arch. Bd. 7 S. 424.

[21]) Nach der Meinung Hatscheks hat es keine Bedeutung, daß der Gesetzgeber in der Ueberschrift zu § 89 BGB. den Fiskus selbst eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nennt.

[22]) Vgl. insbes. den soeben in Anm. 20 angef. Aufsatz Hatscheks.

[23]) Vgl. hierüber oben S. 5.

[24]) Vgl. insbes. Hatschek, Lehrb. der deutschen und preuß. Verwaltungsrechts S. 47, 52.

noch der Staat als Träger von hoheitlicher Gewalt und als Fiskus im oben[25]) angeführten Sinn entgegentritt, ist heute die einheitliche Anschauung, die den Staat als eine große Einheit betrachtet, an ihre Stelle getreten.

Es ist heute nicht mehr nötig, daß wir mit „Konstruktionskrücken" arbeiten müssen, wie die zwiespältige Lehre eine darstellt. Dank der Entwicklung der neueren Verwaltungsrechtswissenschaft müssen wir nicht mehr im Interesse der Billigkeit unsere Blicke hilfesuchend zum Privatrecht hinüberschweifen lassen, um nach Möglichkeit einen Grund zu finden, die Vorgänge in der Verwaltung nach bürgerlichrechtlichen Regeln zu beurteilen[26]). Andererseits darf dies nun aber auch nicht dazu führen, daß man alles, was irgendwie mit öffentlicher Verwaltung zusammenhängt und vielleicht nur gelegentlich einer Handlung der öffentlichen Verwaltung vorgenommen wird, als öffentlichrechtliches Verhältnis ansieht[27]).

Aus diesen Gründen könnte es scheinen, Hatschecks zwiespältige Lehre sei in gewissen Fällen unentbehrlich, um zum Ziel zu gelangen. Wir können ihm jedoch nicht folgen. Den Staat durchzieht ein einheitlicher Wille. Dieser Wille, das selbständige „Wollenkönnen" ist — der Sache nach betrachtet — das Wesensmerkmal der juristischen Persönlichkeit, sei es nun, daß man ihn als eine Zusammenfassung vieler Einzelwillen, sei es als eine vom Einzelwillen losgelöste herrschende Aeußerungs- und Betätigungsfähigkeit betrachtet.

Durch diese Einheitlichkeit des Willens werden wir gezwungen, den Staat als eine Person zu sehen, und zwar als eine juristische Person des öffentlichen Rechts, denn Hauptmerkmal des Staates ist und bleibt die „Hoheit". Der Staat bildet daher notwendig auch schon im Fiskus eine Einheit öffentlichen Rechts[28]), die sich auf öffentlichrechtlichem wie auf privatrechtlichem Gebiet betätigen kann.

---

[25]) Vgl. S. 3.

[26]) Aehnlich ist die Regelung im französ. Verwaltungsrecht, das den Staat immer als juristische Person des öffentlichen Rechts ansieht; soll der Staat nach Privatrecht beurteilt werden, so muß er sich diesem von Fall zu Fall unterwerfen. Ein solcher Unterwerfungswille kann hier allerdings schon dann stillschweigend angenommen werden, wenn die Staatsakte „sont de la nature de ceux qu'un particulier fait tous les jours pour la gestion de ces biens", vgl. Gauthier aaO. S. 5. Vgl. auch unten S. 22.

[27]) Vgl. auch unten S. 122.

[28]) Vgl. hierzu Enneccerus aaO. I S. 350; Fleiner aaO. S. 46; Köhler aaO. S. 35; Cosack aaO. I S. 116; Staudinger EGBGB Art. 77, II, 1 u. § 89 Randziffer 8; Warneyer § 89, III; RGR.-Komm. Vorbem. Ziff. 2 vor § 21. Anderer Ansicht ist Stier-Somlo aaO. II, S. 450, der den Fiskus im Sinne des § 89 BGB. ebenso wie Hatschek (vgl. oben S. 6) als juristische Person des Privatrechts betrachtet.

Damit verlieren auch die vielen Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen das Zusammenwirken des Fiskus mit dem Staat, das sogenannte „Doppelgesicht von dominium und imperium", festgestellt wurde, so z. B. der Fall, daß Gegenstände, die in zollamtliche Verwahrung genommen sind, verbrennen[29]), ihr teilweise fragwürdiges Wesen. Die Reste des Zivilrechts sind aus jenen Verhältnissen vertrieben. Sie konnten auch vertrieben werden, da nun als einer der grundlegendsten Sätze des neueren Verwaltungsrechts der Gedanke der öffentlichrechtlichen Ausgleichspflicht in den Vordergrund ragt[30]).

Auf die oben[31]) angedeutete Lehre Höhns näher einzugehen, erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit, da nach allgemeiner Auffassung der Staat heute nicht zum inhaltslosen Begriff herabgesunken ist, sondern das zur Einheit organisierte Volk[32]) und damit eine notwendige Daseinsform in Gestalt einer juristischen Person darstellt[33]).

§ 3: Abgrenzungsmerkmale.

Nachdem die zwiespältige Lehre und die Ansicht Höhns aus den erwähnten Gründen abzulehnen sind, ist noch aufzuzeigen, wie die Handlungsweise des Staats in vermögensrechtlichen Beziehungen (Fiskus), soweit eine privatrechtliche Tätigkeit in Frage steht, gegenüber dem Tätigwerden in Ausübung öffentlicher Gewalt abzugrenzen ist. Der Staat kann nämlich im ersten Fall, wie in § 89 BGB. angedeutet ist, trotz seiner öffentlichen Rechtsnatur auch dem Privatrecht unterliegen[34]). Das ist jeweils dort der Fall ‚wo er in Lebensverhältnisse tritt wie eine andere Privatrechtsperson[35]), beispielsweise als Mieter

[29]) RG. 67, 340.

[30]) Vgl. insbes. Otto Mayer II S. 295 ff., 311 ff. Eine Auseinandersetzung mit dem von Otto Mayer in die Wissenschaft des öffentl. Rechts eingeführten Begriff der öffentlichen ausgleichenden Entschädigung, beleuchtet durch die gegen sie erhobenen Einwände, gibt Schelcher aaO. S. 118 ff. Vgl. hierzu auch sehr eingehend Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 303 ff., 468 ff; ferner Stoll aaO. I, 118 sowie Schmitt in DJZ. 1934 S. 776, ferner Fleiner aaO. S. 289 und Köttgen, Deutsches Verwaltungsrecht S. 56, 203 ff., 237. Näheres unten S. 20.

[31]) Siehe S. 5.

[32]) Im Gegensatz zum faschistischen Staatsgedanken, in dessen Mittelpunkt der Staat steht, vgl. Koellreutter, Staatslehre S. 35, ferner „Deutsches Recht" 1936 S. 311, 344.

[33]) Vgl. hierüber insbes. Frank, Deutsches Verw.-Recht S. 133; Merk, der Staatsgedanke im Dritten Reich S. 43 ff.; ders. Verfassungsschutz S. 626 ff., 637 ff; Koellreutter aaO. S. 73; Klemmt aaO. S. 14 ff.; Poetzsch-Heffter aaO. S. 39 ff.; Huber, Staatswissenschaft S. 30; Neese aaO. S. 15.

[34]) Näheres oben S. 4.

[35]) O. Mayer I S. 120; Staudinger § 89 Randz. 8; RGR.Komm. § 89 Ziff. 1, 3; Warn.Komm. § 89 III; Enneccerus, Allg. Teil S. 350.

eines Hauses. Daraus ergibt sich der Schluß, daß der Staat bei seinen vielfachen privatwirtschaftlichen Tätigkeiten wohl als die dauernd vorhandene Zivilrechtsperson erscheinen kann, die er doch nicht ist.

Man könnte zu der Ansicht gelangen, daß die Abgrenzung zwischen den beiden angeführten Tätigkeiten keine Schwierigkeiten verursache. Dem ist jedoch nicht so. Vielmehr zeigen sie sich in erster Reihe auf dem mit der Fiskusfrage so eng verbundenen Gebiet der öffentlichen Anstalt. Hier taucht die große Frage auf, wo ist die Grenzlinie zwischen der öffentlichen Anstalt und dem privatwirtschaftlichen Staatsbetrieb?

Soll das Wesen eines Unternehmens gekennzeichnet werden, so ist in erster Reihe erforderlich, daß neben der Feststellung seiner Rechtsform nach seinem vorwiegenden Zweck geforscht wird[36]). Zur öffentlichen Anstalt, jenem Bestand von persönlichen und sachlichen Mitteln in der Hand eines Trägers der öffentlichen Verwaltung, der nur von einem öffentlichrechtlichen Verband begründet werden kann[37]), gehört vor allem ein bestimmt umgrenzter öffentlicher Zweck[38]), d. h. Förderung des Gemeinwohls oder auch Förderung der Belange der vielen einzelnen[39]). Für die erstere Art sei das Heer, für die zweite die Schule und das Krankenhaus als Beispiel genannt. Dabei ist zu bemerken, daß die Grenzen dauernd im Fluß sind, da z. B. der Schutz der Allgemeinheit vor ansteckenden Krankheiten oder die Hebung der Volksbildung das Gemeinwohl fördernde Zwecke der an zweiter Stelle genannten Anstalten darstellen.

Allgemein ist heute anerkannt, daß neben der Rechtsform dieser öffentliche Zweck eines der entscheidenden Merkmale der öffentlichen Anstalt ist[40]). Dieser kann in vielen Fällen oft nur auf Grund einer Prüfung der organisatorischen und rechtlichen Unterlagen des Unternehmens festgestellt werden[41]). Die Erzielung eines Gewinns oder

[36]) Vgl. Fromberg aaO. S. 56 ff. und Lehmann aaO. S. 383.

[37]) Vgl. hierüber auch Köllreutter, Deutsches Verwalt.Recht S. 153.

[38]) So eingehend Koellreutter, Deutsches Verwaltungsrecht S. 153; Köhler aaO. S. 315, 318; Fleiner aaO. S. 324 ff.; O. Mayer aaO. II S. 268 ff.; Staudinger, Einl. vor § 21 Randz. 44; a.A. Enneccerus I, 294.

[39]) O. Mayer aaO. II S. 269; vgl. auch Köttgen, Deutsches Verwaltungsrecht S. 132 ff.

Ueber die öffentlichen Anstalten allgemein vgl. Köhler aaO. S. 313 ff.; Koellreutter aaO. S. 153 ff.

[40]) Vgl. neuerdings Koellreutter, Deutsches Verwaltungsrecht S. 153: „Nur muß der öffentliche Zweck ihr immer die entscheidende Prägung geben". Vgl. ferner Köhler aaO. S. 315, 318; O. Mayer II S. 268 ff.; Fleiner aaO. S. 324 ff.; vgl. auch Lehmann aaO. S. 384, 385.

[41]) Vgl. auch Köhler aaO. S. 327. Vgl. ferner den Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (Entw. eines Gesetzes mit Begründung, Stuttgart 1931), Begründung S. 492.

der Umstand, daß eine Anstalt nach privatrechtlichen Grundsätzen verwaltet wird, sind auf keinen Fall für die Bestimmung ihres privat- oder öffentlichrechtlichen Wesens maßgebend. Denn auch eine öffentliche Anstalt hat die Möglichkeit, sich in privatrechtlichen Formen und nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen zu betätigen. So stellt beispielsweise die Annahme von Spargeldern durch eine öffentliche Sparkasse ein auf privatrechtlichem Gebiet und nach privatrechtlichen Vorschriften vorgenommenes Rechtsgeschäft dar[42]). Auch „die Nutzungsordnung der öffentlichen Anstalten selbst kann privatrechtlich oder öffentlichrechtlich ausgestaltet sein“[43]).

In diesem Zusammenhang verdient besonders hervorgehoben zu werden, daß bis in die jüngere Zeit in gleichem Maße, wie in der Wissenschaft immer mehr das öffentliche Wesen der Verkehrsanstalten betont wird[44]), in der praktischen Verwaltung dieser Anstalten eine Annäherung an privatwirtschaftliche Grundsätze erfolgt[45]). Daraus ergibt sich, daß neben der Rechtsform in erster Reihe der Zweck und nicht die Art der Betätigung des betreffenden Betriebs maßgebend ist.

Ebensowenig ist für das Wesen der öffentlichen Anstalt das Merkmal des Zwangs ausschlaggebend[46]). Aber er kann immerhin einen Anhaltspunkt für das Vorhandensein einer öffentlichen Anstalt abgeben, so beispielsweise bei der Post der Postzwang, bei der Universität die Dienststrafgewalt, bei der Eisenbahn die Bahnpolizei usw.

Viele Schwierigkeiten in der rechtlichen Behandlung entfallen gerade bei den öffentlichen Anstalten, deren öffentlichrechtliche Natur bestritten ist, und die auch insbesondere in der Art ihres Betriebs große Aehnlichkeit mit privatwirtschaftlichen Unternehmungen zeigen, dadurch, daß sie durch besondere Gesetze in ihrer Betätigung diesen ihren privatwirtschaftlichen Ebenbildern gleichgestellt sind. Gerade aus der Schaffung dieser Sondervorschriften ist ersichtlich, daß vom Gesetzgeber in diesen Anstalten als solchen nicht fiskalische Unternehmungen erblickt wurden.

---

[42]) Damit ist jedoch dem öffentl. Zweck dieser Anstalt keinerlei Abbruch getan. Dieser bestimmt sich vielmehr nach den oben angeführten Grundsätzen.

[43]) So Koellreutter, Deutsches Verwalt.Recht S. 154.

[44]) Vgl. auch Art. 88 WRV. und dazu Giese aaO. zu Art. 88 Anm. 1; weiterhin Fleiner aaO. S. 325, 326.

[45]) Fleiner aaO. S. 120 ff.
Ob die Entwicklung im Dritten Reich in derselben Richtung weitergehen wird, erscheint fraglich, kann jedoch nicht vorausgesagt werden.

[46]) Vgl. Köhler aaO. S. 313; Fleiner aaO. § 19; Koellreutter, Deutsches Verwaltungsrecht S. 154; Enneccerus, Allg. Teil S. 295, 296, 348 ff.

Schließlich ist noch anzuführen, daß in Artikel 138 Abs. 2 des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg[47]) versucht worden ist, eine feste Grenzlinie zwischen der öffentlichen Anstalt und dem privatwirtschaftlichen Betrieb durch die Bestimmung zu ziehen, daß wirtschaftliche Betriebe des Staats oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts dann nicht als öffentliche Anstalten angesehen werden sollen, wenn sie mit ihren Einrichtungen und ihren Leistungen am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnehmen. Lediglich für die Betriebe, die lebenswichtigen Bedürfnissen des Volkes dienen, wird dadurch eine Ausnahme zugelassen, daß sie zu öffentlichen Anstalten erklärt werden können[48]).

Weitere Ausführungen zu dieser Frage werden aus Zweckmäßigkeitsgründen erst nach Behandlung der wichtigsten Rechtssätze der Staatshaftung unten in § 20 und § 21 erfolgen.

B. Die Haftung des Staats im allgemeinen.

§ 4: Rechtsquellen und Entwicklung der Haftung des Staats für seine Beamten bis heute.

Würden für die Amtspflichtverletzung und für die Ersatzpflicht des Beamten und des Staats keine Sonderbestimmungen in bürgerlichrechtlichen Rechtsverkehr bestehen, so wäre zunächst § 278 BGB. maßgebend. Das würde bedeuten, daß der Staat bei einem Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Geschädigten das Verschulden des Beamten im selben Umfang zu vertreten habe wie eigenes Verschulden. Im Falle einer außervertraglichen Schädigung wäre der Staat auf Grund der §§ 89, 31 BGB. für den Beamten, der als verfassungsmäßig berufener Vertreter zu betrachten ist, haftbar und nach § 831 BGB. für den zu einer Verrichtung bestellten Beamten. Gegen den Beamten selbst könnte neben oder anstelle des Staats bei außervertraglicher Schädigung auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB. vorgegangen werden. Die Sonderstellung des Beamten verlangt jedoch, daß er persönlich

[47]) Entwurf mit Begründung, Stuttgart 1931.
In diesem Entwurf wird der Versuch unternommen, „das allgemeine öffentliche Recht der württembergischen Verwaltung" zu ordnen. Er wird durch den Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetz ergänzt.

[48]) Siehe hierzu Köhler aaO. S. 327.

von dem Geschädigten nur in Ausnahmefällen belangt werden darf [1]). Bezüglich der Haftung des Staates, der Gemeinde usw. für den Beamten verbleiben dann die angeführten Bestimmungen der §§ 278, 831, 89, 31 BGB. Diese sind jedoch reine bürgerlichrechtliche Rechtsvorschriften und können daher nur dann Anwendung finden, wenn der Beamte für den Staat oder die sonstige Verbandsperson wirklich privatwirtschaftlich tätig wird.

Diese Regelung ist nicht ausschließlich. Es gibt nämlich außerdem noch eine Haftpflicht der öffentlichrechtlichen Körperschaften für Schäden, die ihre Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentl. Gewalt begangen haben, und deren Regelung, da hier öffentliches Recht eingreift, in Art. 77 EGBGB. der Gesetzgebung der Länder vorbehalten worden war. Insbesondere haben Württemberg, Bayern und Baden von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und gesetzlich eine Haftpflicht des Staates bei Schadenszufügung in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit geschaffen [2]). Die Folge dieser gesetzgeberischen Befugnis der Länder waren für den Staat die sogenannten Staatshaftungsgesetze, die in den meisten Ländern einen vollkommen neuen Rechtszustand entstehen ließen: der Einzelne, der durch dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehörende Handlungen eines Beamten beschädigt worden war, bekam dadurch einen im ordentlichen Verfahren verfolgbaren Schadensersatzanspruch gegen den Staat oder die öffentlichrechtliche Körperschaft. Durch Art. 131 WRV. wurde dann — und zwar nicht nur als bloße Gesetzesverheißung, sondern als unmittelbar geltende Rechtsvorschrift [3]) — die Haftung des Reichs, der Staaten und der öffentlichrechtlichen Verbände für Pflichtverletzungen der Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt auch verfassungsrechtlich festgelegt [4]).

Bei Betrachtung der Entwicklung der Haftung des Staats für seine Beamten erkennen wir, daß diese im Lauf der Geschichte voll-

[1]) Näheres s. unten S. 49 ff.

[2]) AGBGB. für Württ. Art. 188 ff. (früher Art. 202/204); für Bayern Art. 60/61; für Baden Art. 5. Preußen Art. 89 Nr. 2 (näh. siehe Staudinger zu EGBGB. Art. 77, II, 2) usw. Neben dem Beamten haftet der Staat in Hessen Art. 77/80; ebenso früher im deutschen Els.-Lothr. § 40 AGBGB. (v. 17. 4. 99, Gesetzbl. f. Els.-Lothr. 1899 Nr. 6 S. 43/78 in der durch Bekanntmachung v. 22. 12. 99 veröffentlichten Fassung, Gesetzbl. 1900 Nr. 1 S. 1/36). Einige Zeit später wurde u. a. in folgenden Ländern die Staatshaftpflicht eingeführt: Oldenburg, Ges. v. 22. 12. 1908, §§ 1 und 3; Preußen, Ges. v. 1. 8. 1909; Anhalt, Ges. v. 9. 11. 1909 §§ 1, 3, 5; Waldeck, Ges. v. 18. 12. 1909 §§ 1 und 3; Braunschweig, Ges. v. 29. 7. 1910 § 1 und 3; im Reich für die Reichsbeamten, Ges. v. 22. 5. 1910; usw.

[3]) Vgl. z. B. RG. 106, 34; näheres unten S. 49 ff.

[4]) Eingehend darüber sowie über die Frage der Fortgeltung des im Art. 131 WRV. niedergelegten Grundsatzes siehe unten S. 46 ff.

kommen verschieden beurteilt worden ist. Das alte deutsche Recht ging andere Wege als das römische, während die Rechtsansicht, die sich nach der Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland gebildet hatte, wieder in ganz anderen Bahnen verlief [5]).

1. Die Haftung des Staats im alten deutschen Recht.

Die von der Regelung des römischen Rechts abweichende Gestaltung der Haftung des Staats für seine Beamten im altdeutschen Recht hat für die gegenwärtige und zukünftige Rechtsentwicklung wertvolle Dienste geleistet. Danach war der Einzelne Glied der Gemeinschaft. Sie stand ihm nicht als etwas Fremdes, von ihm vollkommen Getrenntes gegenüber. Deshalb enthielt die einheitliche Pflicht der Gesamtheit gegen den Einzelnen zuletzt auch immer eine Pflicht der übrigen Genossen gegen diesen Einzelnen und eine gegenseitige Pflicht aller Genossen erschien letzten Endes auch als Pflicht der Gesamtheit gegen den Einzelnen [6]).

An sich war jedoch der Einzelne für sein Handeln und seine Geschäfte allein verantwortlich [7]). Denn wenn er auch selten als bloßes Einzelwesen, sondern meist als Glied der Gemeinschaft vorgestellt wurde, so konnte er doch nicht durch sein alleiniges Tun und Wollen das Ganze selbst verpflichten. Allein in einigen Fällen glaubte man doch, daß die Gemeinschaft aller Genossen letzten Endes für Verbindlichkeiten des Einzelnen aufkommen müsse. Wenn immer „Alle für Einen" einzustehen hatten, so schienen auch alle für einen verantwortlich zu sein. Daher kam es, daß in gewissen Fällen sich eine aushilfsweise Haftung der Gemeinschaft für die Handlungsweise des Einzelnen entweder durch ausdrückliche oder gewohnheitsmäßige Satzung oder durch vertragliche Verpflichtung der Gemeinschaft herausbildete. Am besten war diese aushelfende Haftung der Gemeinschaft in den alten Geschlechtern entwickelt, die als die Gesamtheit der Genossen für Wergeld und Buße [8]) der einzelnen ihnen angehörenden Genossen aufkamen. So haftete zum Beispiel auf Grund cap. 58 (61) der lex Salica (De chrene cruda, De Ehren ceude) für den zahlungs-

[5]) Vgl. für diesen ganzen Abschnitt auch Göbels aaO. S. 2 ff. und Lerse aaO. S. 1 ff.

[6]) Vgl. auch Stammler aaO. S. 328; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht II S. 381 ff.

[7]) Ueber die Haftung der Richter und sonstigen Beamten nach altdeutschem Recht vgl. sehr eingehend Wieland aaO. S. 5 ff.

[8]) Vgl. hierzu Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Teil 1 (Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft) S. 18 ff. Ferner Planitz aaO. S. 217.

unfähigen Wergeldschuldner[9]) die Magschaft[10]). Aber auch in den Gemeinden und Hundertschaften[11]) war sie teilweise noch anzutreffen. So verpflichtete sich beispielsweise in einer Urkunde vom Jahre 1260 die universitas villanorum de Oheim, die wegen unbefugten Fischens und Holzens auf Klostergrund verklagt wurde, dafür aufzukommen, daß in Zukunft jeder ihr Angehörige, falls er sich in dieser Richtung vergehe, Buße und Ersatz entrichten werde[12]). Wenn aber aus irgendwelchen Gründen eine derartige aushelfende Haftung der Gesamtheit nicht zu erreichen war, so verlangte man doch, wie Gierke[13]) ausführt, „vielfach von der Gemeinschaft, daß sie, um sich von der Haftpflicht vor dem schuldigen Genossen zu befreien, diesen förmlich aus dem Verband weise und der Rache oder Strafe überlasse, und man machte die Gesamtheit wenigstens dann für den Genossen verantwortlich, wenn sie diesen gegen einen gerechten Anspruch in Schutz nahm, das Recht gegen ihn verweigerte oder sonst sich unmittelbar seine Handlungen zu eigen machte". [14]).

Im Mittelalter benutzten dann die Städte ihre Stärke dazu, sich durch Verträge[15]) oder andere Abmachungen[16]) von dieser Haftpflicht zu befreien[17]). Diese Versuche waren jedoch nicht immer von Erfolg begleitet, sodaß auch noch für die Zeit des Mittelalters der Grundsatz der Haftung der Gemeinschaft für ihre Organe als vorherrschend angesehen werden muß.

2. Die Regelung der Staatshaftung im römischen Recht.

Dem römischen Recht waren Vorschriften über die Haftung des Staats und der öffentlichrechtlichen Verbände für rechtswidrige Hand-

[9]) „si quis hominem occiderit et totam facultatem data non habuerit unde tota lege conpleat, . . .".

[10]) Das ist der neben der Sippe stehende zweite Verwandtenkreis. Zu ihm gehören auch die Blutverwandten von der Mutterseite (Kognaten), siehe hierüber näheres bei Planitz aaO. S. 22 ff. und 217.

[11]) Vgl. Gierke aaO. S. 73 ff.

[12]) Prouillat II nr. 547 p. 722.

[13]) aaO. S. 387.

[14]) Vgl. auch Diehl aaO. S. 12 ff.

[15]) Vgl. beispielsweise die Verträge der Stadt Hamburg mit fries. Landesgemeinden von 1297 bei Lappenberg, Hamb. Urkb. Nr. 899 und 900 S. 750, oder die der Stadt Köln mit Flandern bei Warnkönig I Nr. 17: „nihil repetatur ab eis pro debito alterius" usw.

[16]) So z. B. das Privileg der Stadt Nürnberg v. 1219 bei Gaupp, Stadtr. I 177 § 8. In ähnl. Richtung bewegt sich eine Zusage, die die Kölner Judengemeinde erreichte. Sie besagt, daß weder die Judengemeinde noch einzelne Juden in Zukunft für Vergehen der einzelnen Juden haften sollen (s. Ennen, Geschichte von Köln I S. 476).

[17]) Vgl. Gierke aaO. 388, 391 ff., 770 ff.

lungen der Beamten grundsätzlich unbekannt[18]). Dieser Grundsatz bezog sich nicht nur auf die Fälle der Schadenszufügung bei Verfolgung hoheitsrechtlicher Ziele, sondern auch auf Handlungen rein privatrechtlichen Wesens[19]). Davon ausgenommen waren einige besonders hervorgehobene Fälle, so u. a. in ältester Zeit die Richterbestechung[20]), oder die durch den Vormund[21]) herbeigeführten Schadenszufügungen[22]).

Bei diesen verhielt es sich beispielsweise so, daß dem Mündel zunächst zur Befriedigung seiner Ansprüche die actio tutelae directa mit entehrender Wirkung gegen den Vormund zustand. Neben dem Vormund hafteten die postulatores, die affirmatores und die nominatores[23]). Erst wenn von all diesen eine Befriedung der geltend gemachten Ansprüche nicht erreicht werden konnte[24]), hafteten seit Trajan nach dem edictum de magistratibus conveniendis[25]) die Munizipalmagistrate. Diese Klage konnte jedoch nur gegen niedere Behörden, die sogenannten magistratus minores (später u. U. auch gegen die Dekurionen[26]), erhoben werden, und zwar nur dann, wenn diese schuldhaft gar keinen oder einen untüchtigen Vormund bestellt hatten oder wenn sie sonst ein Verschulden bei der Bestellung des Vormunds traf[27]).

Dieser Klage gab man, da in den letztgenannten Fällen die actio tutelae directa aushilfsweise auftrat, den Namen actio subsidiaria[28]). Sie ging auf Rechnungslegung, Herausgabe des Mündelvermögens und insbesondere auf Ersatz des Schadens[29]). Sie war also eine reine actio rei persecutoriae. Sie war immer aktiv, bei dolus und culpa lata auch passiv vererblich[30]).

Die Glieder einer Kollegialbehörde hafteten solidarisch, sie besaßen jedoch das beneficium divisionis et excussionis.

Allmählich entwickelte sich in der späteren Kaiserzeit eine Haftung der höheren Beamten für Amtspflichtverletzungen der niederen Beamten.

---

[18]) Loening, Die Haftung des Staats II 3 S. 24; Tedeschini aaO. S. 3.
[19]) Vgl. Delius aaO. S. 25 ff. und Göbels aaO. S. 2.
[20]) Vgl. beispielsweise Dig. 48, 19, 38, 10; Gaius, Inst. 4, 52; Dig. 5, 1, 15, 1.
[21]) Vgl. Siber, Röm. Recht II, 317 ff.; Sohm aaO. S. 535, 546 ff.
[22]) Dig. 27, 8 1; Cod. 5, 75, 5.
[23]) Näheres bei Sohm aaO. S. 548 ff.
[24]) Vgl. Siber aaO. II S. 319.
[25]) Vgl. Anm. 20 oben.
[26]) Vgl. hierzu auch Siber aaO. I S. 62; Sohm aaO. S. 549 und Kübler aaO. S. 341.
[27]) Vgl. Anm. 9; ferner Dig. 27, 8, 1, 5; Cod. 5, 75, 1, 4, 5; Dig. 26, 5, 28; Cod. 5, 34, 6; Cod. 5, 75, 4.
[28]) Inst. 1, 24, 2.
[29]) Dig. 27, 8, 4.
[30]) Dig. 27, 8, 4, 6; Cod. 5, 74, 2.

Erforderlich war zum mindesten ein Verschulden des Oberbeamten in custodiendo vel eligendo[31]). In ganz bestimmten Fällen gab es sogar eine unmittelbare Haftung der Oberbeamten[32]).

Gegen den Staat oder die Stadtgemeinden konnte infolge der besonders günstigen Stellung dieser auf fiskalischem Gebiet höchst selten vorgegangen werden. Sie hafteten grundsätzlich nur (von Institutoren und Exercitoren abgesehen), wenn der Staat oder die Stadtgemeinde durch das vorsätzliche oder fahrlässige Handeln eines Beamten rechtliche Vorteile erzielt hatten. In diesem Fall haftete der Staat oder die Stadtgemeinde jedoch nur in Höhe der Bereicherung[33]).

3. Die Zeit der Aufnahme des römischen Rechts.

Zu dieser Zeit vertraten die Postglossatoren die Ansicht, daß der Staat und die übrigen öffentlichen Verbände für Schadenszufügungen ihrer Beamten nicht einstehen müssen[34]). Die den deutschen Verhältnissen nicht gerecht werdenden Rechtsbegriffe des römischen Rechts wurden herangezogen, um die Richtigkeit der Nichthaftung der öffentlichen Verbände begründen und durchsetzen zu können. Nur wenige vertraten die entgegengesetzte Ansicht[35]). Dieser Kampf für und gegen die Haftung der öffentlichen Verbände verschärfte sich im Lauf der Zeit immer mehr[36]). Er führte schließlich dazu, daß auf die Schadenszufügung bei fiskalischer Tätigkeit und auf die Schädigung in Ausübung hoheitlicher Befugnisse abgestellt wurde[37]).. Obwohl also eine positive Regelung fur die Haftbarkeit des Staates fehlte, sprach sich die Rechtsprechung zunächst teilweise für die Haftbarkeit aus; im Lauf der Zeit entfernte sie sich aber bei Vorliegen obrigkeitlichen Handelns immer mehr von diesem Standpunkt[38]).

---

[31]) Cod. ad legem Juliam repetundarum, 9, 27.

[32]) Nov. 82, 7; Nov. 130, 1.

[33]) Dig. 43, 16, 4.

[34]) Vgl. beispielsweise Oldradus de Ponte und dessen Schüler Bartolus von Sassoferrate (Dig. 48, 19, 16, 10; Dig. 4, 3, 15 usw.). Siehe auch sehr eingehend Loening aaO. S. 34 ff.

[35]) Ablehnend Prof. Hieron. Schürpff unter dem Hinweis auf die Sklaven und Steuerpächter des röm. Rechts, siehe Loening aaO. S. 40; bejahend: Paulus de Castro, Consilia I cons. 424 und Ludovicus Romanus Consilea, cons. 338, § 6 usw.

[36]) Vgl. auch Göbels aaO. S. 6 unten.

[37]) Ablehnend: Bluntschli, Verhandlungen des 6. Deutschen Juristentags I, 45; von Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preuß. Monarchie III, 4. Aufl. § 267; Loening aaO. usw. Bejahend: Zachariä, Ueber die Haftungsverbindlichkeiten des Staats (Z.Bl. f. d. ges. Rechtswiss. XIX, 582 ff.); Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft, 1828, II, 361 ff.. VIII 545 ff.

[38]) RG. 11, 209; 17, 106; 21, 174; 26, 341; 33, 206 und viele andere. Für das Gebiet des ALR.: RÖHG. 8, 205; 51, 220; 55, 172; 71, 46; 72, 350. Vgl. auch Gierke, Jahrb. für Dog. 35, 243, 245.

4. Die Zeit bis 1900.

Weder das ALR. von 1794 noch das sächsische BGB. von 1863, welche die bemerkenswertesten Gesetzgebungswerke in Deutschland zu ihrer Zeit darstellen, enthalten irgend welche Vorschriften über eine Haftung des Staates für die Amtspflichtverletzungen seiner Beamten[39]). Dieser Standpunkt hatte seine Begründung darin, daß der Staat als Träger der Staatshoheit immer noch so hoch über dem einzelnen stand, daß die Geltendmachung eines Anspruchs wegen irgend welcher Hoheitshandlungen, von wenigen Ausnahmen abgesehen[40]), gar nicht in ernstliche Erwägung gezogen werden konnte. Bezeichnend für diese Denkweise, die ganz der Haltung der unbeschränkten Einherrschaft entsprach, war eine preußische Kabinettsordre vom 4. 12. 1831. In ihr wurde bereits der später immer mehr sich herausbildende Unterschied zwischen der Ausübung von Hoheits- und fiskalischen Rechten festgestellt. Für die Ausübung von Hoheitsrechten wurde eine Haftung ausdrücklich abgelehnt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthielt die preußische GBO. vom 5. 5. 1872, dort war in § 29 Abs. 2 eine aushelfende Haftung des Staats für Versehen der Grundbuchbeamten gegeben, wenn der Grundbuchbeamte in Erfüllung einer Amtspflicht gehandelt hatte. Besonders geregelt wurde die Staatshaftung im Gebiet des rheinischen Rechts. Gemäß Art. 1384 III Code Civil waren der Staat und andere Verbände nach Auslegung deutscher und französischer Gerichte[41]) verpflichtet, auch bei Ausübung öffentlicher Gewalt, sofern der Staat als Geschäftsführer (commettant) und der Beamte als Beauftragter (préposé) zu betrachten waren, Schadensersatz zu leisten.

Eine eigentliche Haftpflicht des Beamten war in §§ 88, 89 ff. und 127 ff. Teil II Tit. 10 des ALR. (1794) festgelegt. Die Haftpflicht des Richters war in den §§ 1506 ff. des sächsischen BGB. (1863)

---

[39]) Vgl. Stoll aaO. I S. 118.

[40]) Vgl. die „actionis fisci et adversus fiscum", die u. a. in den Fällen der Amtsverbrechen von Beamten gegeben waren. Näheres hierüber bei Bornhak aaO. S. 178. Ferner die allmähliche Ausbildung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. So konnte beispielsweise in Württ. auf Grund § 60 Ziff. 1 der Württ. Verfassungsurkunde von 1819 gegen Verfügungen der Departementsminister Rekurs an den Geheimen Rat eingelegt werden. Näheres hierüber bei Köhler aaO. S. 255 ff.; Fleiner aaO. S. 236 ff. Vgl. auch Schmidt in „Deutsche Verwaltung" 1938 S. 229 ff.

[41]) RG. 10, 278; rhein. Arch. 91 II S. 59; vgl. ferner Molitor-Stieve § 40 Anm. 1 S. 110.

und im Code de procédure civile (1806) IV, 505 aufgeführt. Seit 1. 1. 1900 sind an deren Stelle und der entsprechenden anderen landesrechtlichen Vorschriften die Bestimmungen des BGB. getreten.

Dagegen war von Anfang an die Haftpflicht des Staats bei fiskalischer Betätigung im ALR. fest bestimmt. Der Staat haftete wie eine privatrechtliche Körperschaft (II,6 § 151).

5. Die Regelung im BGB, in den Staatshaftungsgesetzen und in Art. 131 WRV.

Die Haftung der Beamten selbst ist, wie oben schon angedeutet, in § 839 BGB. festgelegt. Der Beamte hat also den Schaden zu ersetzen, der einem Dritten dadurch entsteht, daß der Beamte vorsätzlich oder fahrlässig die ihm dem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Im Fall bloßer Fahrlässigkeit greift die Haftung aushilfsweise ein, wenn noch ein anderer Ersatzpflichtiger vorhanden ist. Weiter eingeschränkt ist die Haftung des Beamten „bei dem Urteil in einer Rechtssache". Hier wird nur für strafbare Pflichtverletzung gehaftet. Besonders geregelt ist die Frage des mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten.

Die bereits oben hinsichtlich der Haftung des Staats[42]) zwischen Ausübung von Hoheitsgewalt und Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen erwähnte Scheidung hat das BGB. weiter herausgearbeitet. Die Motive zu § 46 des Entwurfs sagen auf S. 103 ff.: „Die Vorschrift (also § 46 des Entwurfs, heute § 31 BGB.) hat für private wie für öffentlichrechtliche Körperschaften Geltung. Es liegt kein Grund vor, die Vertreter des Staats und der Gemeinden, soweit sie in Ausübung privatrechtlicher Vertretungsmacht handeln, anderen Grundsätzen zu unterstellen, als die Vertreter sonstiger Körperschaften. Die öffentlichrechtliche Frage, ob und inwieweit der Staat bzw. eine Gemeinde denjenigen Schaden zu ersetzen habe, den ein Beamter bei Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten zufügt, bleibt unberührt und beantwortet sich nach den Landesgesetzen".

Weiter ist in den Motiven zum EGBGB. S. 185 zu Artikel 56 des Entwurfs (Art. 77 des Gesetzes) ausgeführt[43]): „Aus §§ 46,

[42]) Mit diesem Ausdruck sollen in der Folge sowohl das Reich als die Länder, die Gemeinden und die öffentlichrechtlichen Verbände und Anstalten bezeichnet werden.

[43]) Mugdan, Materialien I S. 39 ff.

63 des BGB. folgt, daß der Staat und die Gemeinden kraft reichsrechtlicher Norm für den Schaden haften, den ein Staats- bzw. Gemeindebeamter durch eine in Ausübung ihrer Vertretungsmacht begangene widerrechtliche, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat. Diese Haftpflicht bezieht sich jedoch nur auf solche Handlungen, welche ein Beamter in Ausübung der ihm in privatrechtlichen Verhältnissen zustehenden Vertretungsmacht begeht. Die Frage, ob und inwieweit der Staat und die Gemeinden für den Schaden einzustehen haben, welchen ein Beamter als Träger öffentlicher Machtbefugnisse den der Amtsgewalt Unterworfenen oder Dritten zufügt, wird durch das BGB. nicht entschieden".

Daraus geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß im BGB. nur die Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen von Beamten in Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen geregelt werden sollte, was dann auch bezüglich der Beamten, die auf Grund privatrechtlicher Vertretungsmacht in sogenannter „Organstellung"[41] handeln, in §§ 89, 31 BGB. geschehen ist. Für die übrigen Beamten und Angestellten, die vom Staat zu einer privatrechtlichen Tätigkeit bestellt werden, kommen §§ 278 und 831 BGB. in Betracht[45].

In erster Reihe waren es wohl gesetzgebungspolitische Erwägungen, die Ende des 19. Jahrhunderts den Anstoß zur Schaffung einer Haftung des Staats gegeben haben. Daneben forderte die immer weiter vorwärtsdrängende Entwicklung zum Rechtsstaat die Schaffung dieser Entschädigungspflicht. Gierke hat in seinem Gutachten zum 28. Deutschen Juristentag diesem Gedanken in entscheidender Weise zum Sieg verholfen[46].. Die Haftung des Staats wurde ähnlich der der bürgerlichrechtlichen Körperschaft geschaffen[47], nämlich aufbauend auf dem Grundgedanken der Haftungsverpflichtung des einzelnen[48].

Eine Schadenshaftung des Staats für in Ausübung obrigkeitlich anvertrauter Gewalt begangene Handlungen der Beamten wurde im BGB. nicht gesetzlich festgelegt, sondern der Regelung durch das Landesrecht überlassen, weil diese Fälle zu sehr mit dem öffentlichen Recht der Einzelstaaten verkettet waren (EGBGB. Art. 77)[49].

---

44) Näheres hierüber siehe unten S. 24 ff.

45) Näheres siehe unten S. 36 ff. Vgl. auch unten S. 101 ff.

46) Vgl. hierzu Gierke, Haftung des Staats und der Gemeinden für Beamte in Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags, I. Bd. (1905).

47) Vgl. hierzu Staudinger § 89 Ziff. 1 sowie DJZ. 02 S. 9 ff.

48) Näheres hierüber siehe unten S. 24 ff.

49) Vgl. beispielsweise Art. 188 (früher Art. 202) Württ. AGBGB.

Ueber das Wesen der Haftungsverpflichtung des Staates in diesen Fällen gehen die Ansichten auseinander.

Nach wie vor wird noch heute der Gedanke einer privatrechtlichen Haftungsverpflichtung auch für Handlungen der Staatsorgane, die auf öffentlichrechtlichem Gebiet liegen, vertreten. Gierke war ihr bedeutender Führer lange Zeit hindurch. Er bezeichnete auf Grund seiner Genossenschaftslehre den Anspruch gegen den Staat, auch wenn seine Organe auf öffentlichrechtlichem Gebiet Schaden anrichteten, als privatrechtlichen[50]). Dem kann nicht gefolgt werden.

Jede hoheitliche Handlung stellt eine Einheit dar. Es geht daher nicht an, eine Handlung des Staats, die er als Hoheitsträger vorgenommen hat, die deshalb ausschließlich nach öffentlichrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist[51]), in nur nach Zivilrecht oder in nach Zivilrecht und öffentlichem Recht zu beurteilende Teile zu zerlegen. Ferner berechtigt die Tatsache, daß eine bloße Folge dieser Handlung, die Entschädigung, auch eine Rechtsform des Zivilrechts ist, noch nicht, diese nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Ebensowenig kann dies daraus geschlossen werden, daß ein derartiger Anspruch auf Grund einer Sondervorschrift im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgen ist.

Die Bestrebungen gehen heute dahin, die Staatshaftung auf der Grundlage der „öffentlichrechtlichen Entschädigung" zu begründen. Dieser in der neueren Verwaltungsrechtswissenschaft grundlegende Gedanke stammt aus der jüngsten Zeit. Er ist aus der ganzen staatsrechtlichen Entwicklung der Neuzeit heraus erwachsen. Otto Mayers bleibendes Verdienst ist es, diese Grundlage in der Lehre von der ausgleichenden öffentlichrechtlichen Entschädigung gefunden zu haben[52]). Auf den Grundsatz der öffentlichrechtlichen Billigkeit kann heute — allerdings noch nicht auf Grund gesetzlicher Bestimmungen — die Entschädigungspflicht des Staats gestützt werden[53]). Die aus die-

[50]) Gierke, Genossenschaftstheorie aaO. S. 784 ff.; vgl. hierzu auch Pfetsch aaO. S. 75, 76; ferner Lehmann aaO. S. 17.

[51]) Vgl. hierzu eingehend Köttgen aaO. S. 55, 56, 236 ff. Daß wir heute noch aus Gründen, die auf einem ganz anderen Gebiet liegen, die Entschädigungspflicht des Staats in solchen Fällen als eine privatrechtliche bezeichnen müssen, tut diesen Feststellungen keinen Abbruch (s. u. S. 23). Vgl. auch Fleiner aaO. S. 291, 292; Koellreutter, Deutsches Verwaltungsrecht S. 171. Näheres hierüber siehe unten S. 22, 23.

[52]) Vgl. O. Mayer aaO. II S. 295 ff.; Fleiner aaO. S. 289 ff.; vgl. hierzu ferner Schmitt in DJZ. 1934 S. 776 und Stoll aaO. I S. 119.

[53]) Vgl. auch Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 286 ff.; O. Mayer aaO. II S. 295 ff. Siehe auch unten S. 22, 23.

sem allgemeinen Billigkeitsgefühl entstandenen oben geschilderten Versuche, die Frage auf das Gebiet des Privatrechts zu verlegen, mußten an der Unmöglichkeit scheitern, die bürgerlichrechtlichen Rechtssätze auf das Verhältnis zwischen Staat und Untertan unmittelbar zu übertragen. Der Gedanke der öffentlichrechtlichen Entschädigung auf dem Gebiet der Staatshaftung hat sich, jedenfalls in der Wissenschaft, im wesentlichen durchgesetzt[54]).

Ueberblickt man die ganze Entwicklung, die der Staat durchgemacht hat, so ist dieser Sieg verständlich. Denn praktisch wurde der Gedanke des reinen überindividualistischen Staates auf der ganzen Linie von der sich immer klarer herausbildenden Auffassung vom Volksstaat[55]) verdrängt. Das stetige Vordrängen dieser Anschauungen, dieses Herabsteigen des Staats, war wohl mit am entscheidensten dazu angetan, Ansichten wie die Lönings zu überwinden. Nun nahm man den Staat selbst in Anspruch, nachdem früher nur der Fiskus, jene privatrechtliche, neben dem Staat stehende juristische Person, als „Prügeljunge" in den einzelnen Fällen für das Vergehen des Trägers der Hoheitsrechte verantwortlich gemacht werden konnte[56]). Die öffentlichrechtliche Entschädigungspflicht des Staats ist deshalb in der Hauptsache als ein Ergebnis der neuen Staatsentwicklung überhaupt anzusehen. Damit ist nicht gesagt, der Staat verliere dadurch sein in gewisser Hinsicht übergeordnetes Wesen. Er hat nach wie vor die ihm eigentümliche Stellung[57]), nur muß immer die Forderung eines der Billigkeit entsprechenden Ausgleichs im Auge behalten werden, wenn der Staat als die Gesamtheit den Schaden des einzelnen tragen hilft. Früher mußte in solchen Fällen die Gnade eines den Gliedern wesensfremden Machtträgers angerufen werden.

Eine ähnliche Entwicklung ist auch auf anderen Gebieten des öffentlichen Rechts festzustellen. Als Beispiel sei der öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch und aus diesem als Musterbeispiel der Anspruch auf Rückzahlung zu viel entrichteter öffentlicher Abgaben angeführt. Dieser Anspruch ist auch, wie dies in Art. 77 EGBGB. für die Haftung des

---

54) Vgl. hierzu Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 303 ff.; 468 ff.; Fleiner aaO. S. 289 ff.; O. Mayer aaO. II S. 295 ff., 311 ff.; Köttgen aaO. S. 55, 56, 203 ff., 237; Stoll aaO. I S. 118.

55) Vgl. Hitler aaO. S. 431 ff., 645; Rosenberg aaO. S. 525 ff.; Merk aaO. S. 43 ff.; Neese aaO. S. 16; Koellreutter, Staatslehre S. 34 ff.; Poetzsch-Heffter aaO. S. 30 ff.; Klemmt aaO. S. 14 ff.

56) Siehe oben S. 6.

57) Näheres siehe oben S. 7.

Staats geschehen ist, durch Art. 104 EGBGB. den Ländern zur gesetzgeberischen Regelung überlassen worden. Zunächst wurde er dargestellt als reine „condictio indebiti“[58]), mangels öffentlichrechtlicher Grundsätze war dies gar nicht anders möglich. Nachdem sich dann aber das öffentliche Recht immer mehr in das Gebiet der Vermögensrechte ausgedehnt hatte, war es möglich, dem Erstattungsanspruch eine öffentlichrechtliche Grundlage zu geben[59]). § 812 BGB. enthält einen allgemeinen privatrechtlichen Rechtssatz. Dem öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruch liegt das gleiche rechtspolitische Bedürfnis wie dem privatrechtlichen zu Grunde. Das öffentlichrechtliche Billigkeitsgefühl, dem dieses Bedürfnis entsprungen ist, ist erwachsen auf dem gleichen Boden wie das privatrechtliche. Dieses liegt den Bereicherungsansprüchen der §§ 812 ff. BGB. zu Grunde. Lassar[60]) erkennt für dieses Gebiet die grundsätzliche entsprechende Verwertbarkeit im öffentlichen Recht an, denn er macht die §§ 812 ff. zum Ausgangspunkt seiner Untersuchungen über das gleiche Gebiet innerhalb des öffentlichen Rechts, obwohl sie begrifflich in das Privatrecht gehören und dem Sinn des BGB. nach nur für dieses gelten[61]).

Wenn auch die neuere Entwicklung den Gegensatz der Gebiete öffentlichen und privaten Rechts teilweise nicht mehr in dem Maße anstrebt wie früher[62]), ist es nötig, allgemeine — dem allgemeinen Teil des BGB. entsprechende — Rechtssätze für das öffentliche Recht zu finden. Zu diesen gehört neben dem Anspruch auf Erstattung der ungerechtfertigten Bereicherung (trotz seiner herkömmlichen Einreihung in das Recht der Schuldverhältnisse im BGB.) u. a. auch die Lehre von der Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften für solche Handlungen ihrer Beamten und Angestellten, die in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt sind.

Dabei darf nicht vergessen werden, daß die Entwicklung des öffentlichen Rechts zu einem geschlossenen Ganzen verhältnismäßig jung ist im Vergleich zu der des Privatrechts, daß weiterhin das neue

---

[58]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 784 ff.

[59]) Vgl. insbes. § 242 Reichsabgabenordnung vom 22. 5. 1931 (RGBl. I S. 161 ff.) bezügl. der Rückforderung bezahlter Steuern und anderer Leistungen. Näheres bei Köttgen aaO. S. 56. Vgl. auch Merk, Steuerschuldrecht S. 157 ff.

[60]) aaO. S. 95 ff.

[61]) Lassar aaO. S. 101 ff.; vgl. auch Staudinger, Vorbem. vor § 812; Ziff. 12; RGR. Komm. Vorbem. vor § 812 Ziff. 9 und Warn. Komm. Vorbem. vor § 812.

[62]) Vgl. zu dieser Frage u. a. Koellreutter, Staatslehre S. 80 ff.; Köhler aaO. S. 25; Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 153.

öffentlichrechtliche Billigkeitsgefühl nach Art des Privatrechts sich entwickelt hat. Auf der andern Seite muß man die öffentlichrechtliche Natur der Ansprüche gegen den Staat, wenn dessen Beamte oder Angestellte „in Ausübung der öffentlichen Gewalt" tätig geworden sind, sich immer vor Augen halten. Denn hier verfährt der Staat nach öffentlichem Recht, es muß daher „in diesem Umkreis auch die Haftungsfrage nach öffentlichem Recht entschieden werden" [63]. Da jedoch unsere Staatshaftungsgesetze ausdrücklich auf die im BGB. geregelte Entschädigungspflicht des Beamten Bezug nehmen, muß allerdings die Entschädigungspflicht des Staats vorläufig noch, obwohl den heutigen wissenschaftlichen Anschauungen über den Aufbau unserer Rechtsordnung nicht entsprechend, als eine privatrechtliche bezeichnet werden [64].

Wir haben gesehen, daß die Staatsverantwortlichkeit beim Vorliegen privatrechtlicher Verhältnisse schon seit 1900 Grundsatz unserer Rechtsordnung geworden ist. Die Haftung des Staats für Handlungen seiner Beamten, die in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgen, wurde erst ein Jahrzehnt später durch entsprechende Vorschriften geschaffen, nämlich durch das Gesetz vom 1. 8. 1909 (Preußen) und durch das Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. 5. 1910 (Reich).

Durch das Inkrafttreten des Art. 131 WRV. wurde die Haftung des Staats für seine in Ausübung öffentlicher Gewalt handelnden Beamten neuerdings gesetzlich, und zwar wie wir sehen werden, umfassend geregelt und festgelegt, was sich bis in die kleinste Gemeinde auswirkte [65].

Nach einer sich beinahe 2000 Jahre hinziehenden, in ihrer Richtung wechselnden Entwicklung hat sich damit der Schwerpunkt von der persönlichen Haftung des Beamten langsam, jedoch unaufhaltsam

---

[63]) Siehe Köttgen aaO. S. 238.

[64]) Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch die dieser Feststellung Rechnung tragende Entscheidung des RG. in Bd. 92 S. 314 über die Auslegung des § 13 GVG. Näheres hierüber bei Köttgen aaO. S. 56. Ueber die in diesem Punkt vielfach auseinandergehenden Ansichten in der Wissenschaft vgl. eingehend Pfetsch aaO. S. 67 ff., 83 ff. S. auch Fleiner aaO. S. 291, 292.

[65]) Ueber die einzelnen, seit der nationalen Erhebung getroffenen Aenderungen und Sonderregelungen vgl. u. a. S. 54 und S. 96 Anm. 395, sowie die diesbezügl. Vorschriften des OBG., auf die noch eingegangen werden wird.

zur Haftung des Staats für seine Beamten zum Vorteil des jeweils betroffenen Volksgenossen, wie auch zu Gunsten des Beamten verschoben [66]).

C. Die Rechtsätze der Staatshaftung.

1. Die Haftung des Staats kraft bürgerlichrechtlicher Vorschriften.

§ 5: Die Haftung gemäß §§ 89 und 31 BGB.

a) Die Stellung des Fiskus als juristische Person, sein Wesen, seine Handlungs-, Willens- und Verantwortungsfähigkeit.

Der Staat (Fiskus) soll, wenn er seinen privatrechtlichen Verrichtungen nachgeht, beispielsweise bei Abschluß eines einzelnen privatrechtlichen Rechtsgeschäfts oder als Gewerbetreibender, gegenüber dem Einzelnen nichts voraus haben [1]). Gemäß § 89 BGB. ist auf den Fiskus wie auf jede andere juristische Person des öffentlichen Rechts die Vorschrift des § 31 BGB. entsprechend anzuwenden. Es wird demnach für den Schaden gehaftet, „den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands, oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt". Aus dem Ausdruck „Fiskus" ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber, wie oben [2]) ausgeführt, die Fälle im Auge hat, in denen der Staat in seinen vermögensrechtlichen Verhältnissen, soweit Privatrecht in Frage steht, sich am wirtschaftlichen Verkehr beteiligt. Es handelt sich hier nur um die außervertragliche Haftung [3]). Hierbei wird der Fiskus mit den juristischen Personen des Privatrechts auf eine Stufe gestellt und demnach stellt die Haftung des Staats auf privatrechtlichem Gebiet eine Teilfrage dar. Kernpunkt ist dabei die Frage der Haftung der juristischen Personen für ihre Organe. Diese Haftung

---

[66]) Vgl. hierzu insbesondere Wieland aaO. S. 39.

[1]) Näheres siehe oben S. 8, 9.

[2]) Vgl. oben S. 3.

[3]) Vgl. Motive I S. 103; Enneccerus I S. 348 ff.; Werneburg aaO. S. 37; Stengel aaO. S. 483 ff.; RG. 140, 426; siehe ferner RGR. Komm. § 31 Ziff. 3; Staudinger § 31, Randziffer 2.

fußt auf der Lehre von der Handlungs- und Verantwortungsfähigkeit der juristischen Personen[4]).

Im alten deutschen Recht[5]) war die Verantwortungsfähigkeit der Körperschaften im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht[6]) grundsätzlich anerkannt. Erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts kam die Ansicht der Unmöglichkeit eines Körperschaftsunrechts zur Geltung. Sie fand auch in der Gesetzgebung ihren Niederschlag. Der erste Entwurf des BGB. verharrte ebenfalls auf diesem römisch-rechtlichen Standpunkt, was aus dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 des Entwurfs: „Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Körperschaft"[7]), deutlich hervorgeht.

Um zu der Frage der Verantwortungsfähigkeit der juristischen Person Stellung nehmen zu können, muß in kurzen Zügen auf das Wesen der juristischen Person eingegangen werden. Dabei ist nur die Feststellung von Wichtigkeit, ob die juristische Person einen natürlichen Rechtsträger hat oder nicht, mit anderen Worten, ob sie ein wirkliches Wesen darstellt oder eine bloße Rechtserdichtung. Es sind deshalb an dieser Stelle nur die Lehrmeinungen anzuführen, die diesen Gegensatz besonders klarstellen, nämlich die Lehre der realen Verbandspersönlichkeit, begründet von dem Germanisten Beseler, zur Herrschaft gebracht von Gierke[8]), und auf der anderen Seite Savignys Fiktionslehre[9]).

---

[4]) Vgl. Billmann aaO. S. 9. Er ist der Ansicht, daß die Haftpflicht auf einem „selbständigen Obligationsgrund" beruht. Sie sei eine durch das „Aequivalenzprinzip" gerechtfertigte Haftung für fremde Schuld.

[5]) Vgl. oben S. 13 ff. und Planitz aaO. S. 196 sowie Schröder aaO. S. 777.

[6]) Vgl. auch oben S. 14 ff., 16, 17.

[7]) Vgl. dazu Mot. Bd. 1 S. 103.

[8]) Beseler, Volksrecht und Juristenrecht 1843; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 467 ff.; Genossenschaftstheorie 1887; vgl. auch Staudinger aaO. Einleitung vor § 21 Randziffer 30, 31; Lehmann aaO. S. 382; Enneccerus I S. 288, 289.

[9]) Vgl. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 2 §§ 85/102; Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 1906, § 59 S. 260 ff.
Neben diesen Lehren seien noch besonders angeführt: 1. die Brinz'sche Zweckvermögenslehre. 2. Die Lehre Hölders: Die juristische Person ist ein Rechtsverhältnis, und zwar je nach Form des Vereins ein solches zwischen den einzelnen Mitgliedern oder ein solches zwischen dem Verwalter des Vermögens und den bei der Vereinigung beteiligten Menschen. 3. Die Lehre Binders: Träger der Rechtspersönlichkeit sind sämtliche Mitglieder, „die Korporation ist kein Individuum, sondern Kollektivum"; die juristische Person ist eine Gesellschaft besonderer Art.

Der Romanist Savigny führt, fußend auf dem Satz „hominum causa omne jus constitutum" aus, nur der Mensch könne Rechtsperson sein, die juristischen Personen dagegen seien nicht Menschen und könnten deshalb auch nicht Rechtspersonen sein[10]). Nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit habe man Personenverbänden die Rechtspersönlichkeit zugestehen müssen, weil das Bedürfnis des Rechtsverkehrs eine Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit fordere. Es sei ihnen deshalb künstlich eine Personeneigenschaft beigegeben worden. Dieser Vorgang zeigt sich jedoch darin, daß das Dasein einer Rechtsperson künstlich gesetzt wird, um dadurch zur Anerkennung gewisser Personenvereinigungen kommen zu können, mit anderen Worten, die Vorstellung einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen Rechtsperson.

Die Fiktionslehre wurde sehr bald von verschiedenen Seiten bekämpft[11]). Nicht mit Unrecht, denn eine bloß gedachte Person ist eben keine Person und ein Recht im persönlichen Sinn ist ohne Person nicht denkbar. Daran muß die Fiktionslehre scheitern.

Die Anhänger der Fiktionslehre stellen zur Begründung ihrer Ansicht den Grundsatz auf, daß außer den natürlichen Personen keine Rechtspersonen vorhanden seien. Damit kann jedoch, wie unten noch näher dargetan werden wird, keinesfalls bewiesen werden, daß die Rechtsordnung nicht die Möglichkeit haben sollte, anderen Einrichtungen Rechtspersönlichkeit beizulegen, ihnen also die Gestalt von juristischen Personen zu geben, und zwar ohne die Zuhilfenahme einer Rechtserdichtung, denn schließlich sind dafür auch nur menschliche Belange maßgebend[12]).

Außerdem muß auch jede für das Privatrecht aufgestellte Lehre der Verbandspersönlichkeit ihre Verwertbarkeit für das öffentliche Recht beweisen. Dies ist bei der Fiktionslehre nicht möglich. Die Rechtserdichtung einer Person, der die Rechtsfähigkeit beigelegt wer-

4. Die Lehre Maurers: Rechtsperson bei der Korporation ist die Korporationsvielheit, welche vom Recht nur wie eine Einheit behandelt wird und demgemäß als solche rechtlich gilt, ohne eine von der Vielheit verschiedene wirkliche Einheit zu sein. Vgl. hierzu auch Lehmann aaO. S. 381; Enneccerus I S. 288 ff.; Staudinger Einleitung vor § 21 Randziffer 2; RGR.Komm. Bem. vor § 21 Ziff. 1.

10) Vgl. dazu Schöner aaO. S. 22.

11) Hauptgegner war Brinz, der den Standpunkt vertrat, alle Rechte seien in Wahrheit herrenlos, sie seien nur für einen Zweck bestimmt (sog. Lehre der „subjektlosen Rechte" oder Zweck-Vermögenslehre). Vgl. hierzu oben S. 25 Anm. 9; ferner sehr eingehend Enneccerus aaO. I S. 288 ff. Vgl. auch Lehmann aaO. S. 381.

12) Siehe Dernburg aaO. § 59.

den soll, könnte nur vom Staat ausgehen, der jedoch selbst eine juristische Person ist[13]). Die Annahme einer Rechtserdichtung setzt das Vorhandensein einer juristischen Person schon voraus, kann es aber nicht erklären, da der Staat seinerseits als juristische Person durch eine Rechtserdichtung nicht erklärt werden kann. Durch die Fiktionslehre läßt sich deshalb das Wesen der juristischen Personen nicht erklären.

Die Lehre der realen Verbandspersönlichkeit steht zu der Fiktionslehre in scharfem Gegensatz[14]). Ihre Richtigkeit ist bereits aus den gegen die Fiktionslehre angeführten Gründen zu entnehmen. Die Fiktionslehre ist, um den Bedürfnissen des Verkehrs zu genügen, genötigt, künstlich eine Rechtsperson zu schaffen. Sie stellt die juristische Person dadurch in Gegensatz zur natürlichen. Ganz anders die Lehre der realen Verbandspersönlichkeit. Sie geht in Erkenntnis der großen Bedeutung der sozialen Organisation von einer Gleichstellung beider aus[15]) und erkennt somit eine neue Rechtspersönlichkeit[16]) neben dem einzelnen an[17]). Der Rechtsordnung steht nichts im Weg, eine Vielheit von einzelnen Lebewesen, die sich zu einem gemeinsamen Zweck und gemeinsamem Wirken nach bestimmten Grundsätzen zusammengeschlossen haben, wenn das Leben es erfordert, als Einheit mit Rechtspersönlichkeit auszugestalten und sie zur Person gleich dem Menschen zu machen. Deshalb steht die juristische Person als rechtsfähiges Wesen neben der natürlichen Person. Sie ist allerdings nicht sichtbar, nicht mit Bewußtsein und Willen[18]) ausgestattet, kein Wesen von Fleisch und Blut, sie ist vielmehr geistige Wirklichkeit, die vom Recht in bestimmte Rechtsformen gebracht wird. Das rechtfertigt jedoch nicht die Ansicht, daß die juristische Person etwas künstlich Erdachtes sei[19]). Sie stellt vielmehr eine wirkliche Einheit, gebildet aus der Mehrheit von Rechtspersonen, eine Einheit in der Vielheit dar[20]). Sie zu erkennen ist freilich Sache des Verstandes.

---

13) Siehe oben S. 7, 8.

14) Vgl. dazu eingehend Enneccerus I S. 288 ff. und Lehmann aaO. S. 382.

15) Regelsberger aaO. S. 290.

16) Vgl. darüber sehr eingehend, kritisch und ablehnend: Höhn, Otto v. Gierkes Staatslehre usw. S. 15 ff.

17) Vgl. dazu den Genossenschaftsgedanken des deutschen Rechts.

18) Der Gesamtwille lebt und betätigt sich in den zugehörigen Einzelwillen.

19) Vgl. dazu Gierke, Genossenschaftstheorie S. 176; Merk aaO. S. 18; Höhn, Otto v. Gierkes Staatslehre usw. S. 38.

20) Vgl. dazu Dernburg aaO. S. 180; Schöner aaO. S. 22; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 174; ferner ablehnend Höhn, Otto v. Gierkes Staatslehre usw. S. 27 ff.

Folgt man der Fiktionslehre, so kommt man folgerichtig zu einer Handlungs- und Verantwortungsunfähigkeit der juristischen Person. Denn nach der Fiktionslehre ist die juristische Person nur ein gedachtes Wesen, das sich in starkem Gegensatz zur natürlichen Person befindet. Es ist jedoch unmöglich, daß ein nicht vorhandenes Wesen handelt. Deshalb ist nach der Fiktionslehre nur die natürliche und nicht die juristische Person handlungsfähig, weil diese eben ein „Nichtmensch“ [21]) ist.

In der gleichen Weise, wie man vom Boden der Fiktionslehre aus die Handlungs- und Verantwortungsfähigkeit der juristischen Person verneinen muß, kommt man vom Standpunkt der Lehre der realen Verbandspersönlichkeit zu ihrer Bejahung. Dies wird durchweg von den Vertretern der germanistischen Lehre anerkannt [22]).

Man sollte nun zwar meinen, daß für die Anhänger der realen Verbandspersönlichkeit die Annahme der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person eine Selbstverständlichkeit sei. Dem ist jedoch — wenigstens teilweise — nicht so. Die Vertreter dieser gegenteiligen Ansicht [23]) trennen die Begriffe Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit : die Tatsache, daß die juristische Person ein wirkliches Wesen sei, beweise nur ihre Rechtsfähigkeit. Die Handlungsfähigkeit dagegen setze, da das Wollen ein organischer Vorgang sei, ein organisches mit einem Gehirn versehenes Wesen voraus. Die juristische Person sei jedoch trotz ihres wirklichen Bestandes kein so beschaffenes Wesen und sei deshalb nicht fähig, zu handeln.

Es ist offensichtlich, daß diese Vertreter der gegenteiligen Ansicht zu diesem Ergebnis nur auf Grund völliger Verkennung des Wesens und des Zwecks der juristischen Person kommen. Die Begriffe Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit können bei der juristischen Person nicht wie im allgemeinen getrennt werden. Denn die juristische Person ist als wirklich vorhandenes Wesen neben dem Menschen doch nur dazu geschaffen worden, daß es als solches tätig werden und selbständig handelnd im Verkehr auftreten kann. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit stehen bei der juristischen Person in sehr engem Zusammenhang. Beides trennen, hieße einem zu einem bestimmten Zweck geschaffenen Wesen diesen Zweck wieder nehmen. Die juristische Person

---

[21]) Siehe Klingmüller aaO. S. 19; Schöner aaO. S. 23.

[22]) Zitelmann will allerdings für die Anerkennung der Verantwortungsfähigkeit eine Ausnahme machen, aaO. S. 94; vgl. auch Staudinger, Einl. vor § 21 Randziffer 30; Lehmann aaO. S. 271, 399 ff.; Enneccerus I S. 288 ff.

[23]) Vgl. hierzu Schlegemilch aaO. S. 8 ff.

vermöchte dann ihre Lebensaufgabe, im Rechtsverkehr tätig zu sein, nicht zu erfüllen.

Auf Grund dieser Erwägungen steht der Anerkennung der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person nichts mehr im Weg. Daraus ergibt sich aber auch die Bejahung ihrer Verantwortungsfähigkeit, denn beide unterscheiden sich nur nach der Richtung, in welcher der Wille betätigt wird. Der Körperschaft, die durch ihre Organe handelnd in Erscheinung tritt, wird als eigenes rechtswidriges Handeln oder Unterlassen zugerechnet, was ein Organ als solches innerhalb seiner Zuständigkeit tut oder zu tun versäumt [24]). Ein Unterschied von der sonstigen Handlungsfähigkeit besteht nur darin, daß bei der Haftung für unerlaubte Handlungen der Wille in rechtlich gemißbilligter Weise geäußert wird, während er sonst in rechtlich gebilligter Weise zum Ausdruck kommt [25]). Das „Können" überragt bei der juristischen Person bei weitem das ihr verliehene „Dürfen" [26]).

Die besondere Haftung der juristischen Person aus § 31 BGB. tritt neben die sonstige Haftung des bürgerlichen Rechts für Handlungen anderer Personen [27]). Die Haftung aus rechtsgeschäftlicher Vertretung und die Haftung für Verschulden bei Erfüllung von Verbindlichkeiten haben eine vertragliche Grundlage [28]). Bei außervertraglichem Verschulden steht neben dem § 31 BGB. noch der § 831 BGB. [29]) Im § 31 BGB ist dem § 831 BGB gegenüber der Kreis der Personen, für deren Handlungen gehaftet wird, beschränkt, dagegen die Haftung selbst insofern verschärft, als die Möglichkeit eines haftungsbefreienden Entlastungsbeweises, wie ihn § 831 BGB. vorsieht, nicht gegeben ist [30]).

Wird der Staat auf Grund §§ 31,89 BGB. in Anspruch genommen, so ist im Gegensatz zu der Geltendmachung des Anspruchs aus Art. 131 WRV. [31]) die ausschließliche Zuständigkeit

---

[24]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 758 ff., Gutachten S. 135; Staudinger § 31 Randz. 16 und 23; Lehmann aaO., S. 399 ff.; Enneccerus I S. 312 ff.

[25]) Schlegelmilch aaO. S. 13.

[26]) Siehe Gierke, Genossenschaftstheorie S. 756.

[27]) Grundgedanke ist hierbei, daß das Handeln einer natürlichen Person auf eine andere als diese handelnde Person bezogen wird, beispielsweise das Handeln des Vormunds auf den Mündel. Vergl. ferner die §§ 823 ff. BGB.

[28]) Näheres siehe S. 36 ff.

[29]) Näheres siehe S. 38 ff.

[30]) Näheres siehe S. 40.

[31]) Vgl. unten S. 94.

des Landgerichts und damit die uneingeschränkte Revision nicht gegeben. Denn hier handelt es sich weniger um eigentliche Amtshandlungen, als um privatrechtliche Handlungen, die der Beamte als verfassungsmäßig berufener Willensvertreter vorgenommen hat [32]).

b) Der „verfassungsmäßig" berufene Vertreter.

Die Haftung des § 31 BGB. findet auch auf Rechtspersönlichkeiten des öffentlichen Rechts, wie bereits schon erwähnt [33]), Anwendung, jedoch nur soweit ihre Organe privatrechtlich tätig werden (§ 89 Abs. 1 BGB.). Daraus ergibt sich, daß § 31 BGB auf Handlungen, die ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen hat, nicht anwendbar ist. Dies folgt daraus, daß § 89 BGB. auf § 31 BGB. verweist, der nur die privatrechtliche Organtätigkeit im Auge hat [34]). Auch aus Art. 77 EGBGB. muß diese Folgerung gezogen werden. Eine privatrechtliche Betätigung ist anzunehmen bei Ausübung von Rechten oder Verrichtungen, die ebensogut auch einem Privatmann zustehen könnten, die nur zufällig, nicht begriffsnotwendig solche einer öffentlichrechtlichen Körperschaft darstellen [35]).

Eine privatrechtliche Streitsache liegt insbesondere dann vor, wenn ein außervertraglicher Schadensersatzanspruch [36]) darauf gestützt wird, daß z. B. dem Staat als Eigentümer eines Platzes, eines Weges oder Gewässers eine zum Schadenersatz verpflichtende Rechtsverletzung nachgewiesen wird, so die ungenügenden Absperrungsmaßregeln anläßlich des Abbrennens eines Kunstfeuerwerks in einem Badeort [37]), bei Vornahme einer Sprengung [38]), oder bei mangelnder Instandhaltung der der Gefahr eines Umfallens ausgesetzten Grabsteine auf einem Friedhof [39]). Ebenso handelt es sich beispielsweise bei der Erfüllung

[32]) Vgl. auch RG. 32, 372; 40, 340.

[33]) Vgl. oben S. 24 ff.

[34]) Vgl. oben S. 25; ferner auch Soergel aaO. § 31 I 2; Dorn aaO. S. 16 ff.; RGR.Komm. § 31 Ziff. 4.

[35]) Vgl. z. B. RG. 71, 46; 72, 349.

[36]) Nur ein solcher kann hier nach dem Wortlaut und der Stellung des § 31 BGB. in Frage kommen; vgl. Mot. I S. 103; Soergel aaO. § 31 I 5; RGR.Komm. § 31 Ziff. 3; Dorn aaO. S. 16; Schlegelmilch aaO. S. 32. Vgl. auch oben S. 24 ff. Siehe ferner RG. 158, 257 ff.

[37]) Vgl. RG. Gruch. 59, 360.

[38]) Hamb. Hanseat. Gerichtszeitung 16, 191.

[39]) RG. Gruch. 56, 327.

der Wegebaupflicht, auch wenn sie ausschließlich auf Rechtssätzen des öffentlichen Rechts beruht, nicht um Ausübung öffentlicher Gewalt[40]). Das Reichsgericht hat zu dieser Frage erst neuerdings wieder in Bd. 154 S. 16 ff. eingehend Stellung genommen. Es führt dort u. a. aus: „. . . . Mag auch in den Fällen, in denen der Wegebaupflichtige ein mit öffentlicher Gewalt ausgestatteter Verband ist, die Anschauung möglich sein, daß die Erfüllung der Wegebaupflicht eine Handlung öffentlichrechtlicher Fürsorge ist, so ist doch entscheidend, daß die geltende Regelung der Wegeunterhaltungspflicht keinen Unterschied nach der Person des Pflichtigen macht. Die Verletzung der Pflicht kann also auch nicht grundsätzlich andere Rechtsfolgen nach sich ziehen, je nachdem der Verletzer eine Privatperson ist oder ein öffentlichrechtlicher Verband. Danach ist jedenfalls zur Zeit kein Anlaß gegeben, von der ständigen Rechtsprechung abzugehen . . . .". Das Reichsgericht hält also an seiner bisherigen Auffassung fest.[41]).

Anders liegt der Fall, wenn der Staat wegen Verletzung der aus dem Wege*polizei*recht sich ergebenden Verpflichtungen Dritten gegenüber belangt wird. Hier ist eine Betätigung in Ausübung öffentlicher Gewalt gegeben, eine Haftung aus §§ 89, 31 BGB. ist daher aus den angeführten Gründen nicht möglich[42]).

Ziemlich einfach gestaltet sich nun die Bestimmung des verfassungsmäßig berufenen Vertreters bei den privatrechtlichen juristischen Personen, da bei diesen ihre Satzungen über ihre Rechtsverhältnisse Auskunft zu geben haben[43]). Schwieriger ist die Bestimmung bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Hier gibt es dafür

[40]) Vgl. dazu auch Urteil des RG. vom 26. 11. 1908 in Seuff. Blätter für Rechtsanwendung 09, 384; ferner RG. 78, 330; siehe auch Brand DBG. S. 267. Auch haftet beispielsweise der Dienstherr als Privatrechtsperson für den Schaden, der dadurch entsteht, daß die Aufstellung von Warnungszeichen an gefährlichen Stellen einer Provinzialstraße unterlassen wird, siehe RG. in JW. 1928 S. 23, 19; vgl. ferner RG. 91, 275; 128, 157.

[41]) Die entgegengesetzte Ansicht zu diesem Punkt ist neuerdings von Kaczmarzyk in seiner 1936 erschienenen bemerkenswerten Abhandlung „Die Haftung für die Verkehrsicherheit der Reichswasserstraßen (öffentliche Binnenwasserstraßen)" vertreten worden. Das RG. hat hierzu in Bd. 155, 9 eine ablehnende Stellung eingenommen. Vgl. auch RG. 155, 161 ff.

[42]) Vgl. RG. 54, 35 ff.; siehe auch Warn. Komm. § 31 V und VII Ziff. 3. Ferner geht dies aus den Ausführungen des RG. in Bd. 155, 9 hervor.

[43]) Vgl. Staudinger § 31 BGB. Randziffer 12; RGR. Komm. § 31 Ziffer 1; Warn. Komm. § 31 II; Soergel § 31 II 1; Lehmann aaO. S. 402.

keine einheitliche Bestimmung, da auf diesem Gebiet die Vorschriften des BGB. grundsätzlich nicht gelten.

Schon sehr bald ging man davon aus, daß die juristische Person nicht ohne weiteres für Verschulden von Bediensteten und Angestellten hafte, sondern daß der „Vertreter" einen Repräsentanten, ein Willensorgan der juristischen Person darstellen müsse[44]). Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts haften für einen engeren Kreis. Für die Angehörigen dieses Kreises ist der Begriff „Willensorgan" entwickelt worden[45]). Dies sollte besagen, daß der Wille des Beamten im Verkehr als maßgebend für die juristische Person angesehen werden müßte. Das Wort Organ deutet darauf hin, daß dafür nur Beamte, die eine besondere Stellung einnehmen, in Frage kommen.

Wer ist nun als ein derartiges Willensorgan zu betrachten? Das Reichsgericht hat sich mit dieser Frage eingehend beschäftigt[46]). Der Begriff wurde zunächst teils weiter[47]), teils enger[48]) gefaßt. Der letzte Weg wurde in der Folge weiter beschritten[49]). Aber nicht immer vertrat das Reichsgericht diesen Standpunkt, vielmehr hat es in seinen Entscheidungen auch mehrmals ausgesprochen, daß es auf eine Selbständigkeit nicht ankomme[50]). Dieser Feststellung steht wiederum die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 19 S. 348 entgegen, die gerade auf eine gewisse Selbständigkeit abstellt.

Alle diese Bestrebungen, von denen nur ein grober Auszug wiedergegeben wurde, kamen nicht zum Ziel, weil jedesmal auf Stellung und Tätigkeit des Vertreters als maßgebliches Unterscheidungsmerkmal hingewiesen wurde. Dieses mehr persönliche Merkmal wurde allmählich durch das gegenständliche Merkmal verdrängt, es wurde nun Wert darauf gelegt, daß der Vertreter verfassungsmäßig „berufen" war. Diesen Umschwung führte eine Entscheidung des 6. Zivil-

44) Siehe RG. 31, 249.

45) Gierke, Gutachten S. 113; Staudinger § 31 Randziffer 18; Enneccerus I S. 312 ff.

46) Vgl. Schlegemilch aaO. S. 44 Anm. 2, wonach alles, was vor dem 1. 1. 1900 über die Haftung der juristischen Person für außervertragliches schuldhaftes Verhalten von Willensorganen gegolten habe, jetzt entsprechend von den „verfassungsmäßig berufenen Vertretern" gelte.

47) Vgl. RG. Gruch. 44 S. 715 ff.;

48) Vgl. RG. Gruch. 44 S. 1025.

49) Siehe Gierke, Gutachten S. 113 ff.

50) Vgl. RG. 53, 280; 74, 21, 250; 81, 317; RG. JW. 1917, 593. Vgl. ferner Schlegemilch aaO. S. 45; Staudinger § 31 Randziffer 18; RGR. Komm. § 31 Ziff. 1.

senats des Reichsgerichts vom 15. 1. 1903 herbei[51]), in der unter anderem ausgeführt wurde: „Das rechtliche Merkmal ist die Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staat und den anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen". Später wurde dann noch vom Reichsgericht gefordert[52]), daß die Dienstaufgabe organisatorisch geregelt sei. Die Rechtslehre hat im großen ganzen diesen Standpunkt des Reichsgerichts gebilligt, sodaß der Begriff der Organeigenschaft eng mit der „Berufung" und der Dienstaufgabe im Zusammenhang steht[53]).

Ueber die Frage, was als verfassungsmäßige Berufung zu gelten habe, gehen die Ansichten auseinander.

Gierke bezeichnet alle verfassungsmäßig berufenen Vertreter als „Organe". Daraus schließt er, daß der Staat auf Grund § 31 BGB. für alle Beamten zu haften habe, denn jeder Beamte sei Organ[54]). Gierkes Ansicht hat keinen weiteren Vertreter gefunden[55]).

Demgegenüber wird heute die Art der Bestimmungen, die der Berufung zu Grunde liegen, als ausschlaggebend erachtet[56]). Die Mehrzahl der Anschauungen steht auf dem Standpunkt, daß aus dem Inhalt der §§ 30, 31 BGB. die Lösung der Frage, wer verfassungsmäßig berufener Vertreter ist, gefunden werden muß.

Dagegen steht Röhrich[57]) auf dem Standpunkt, daß die Vertretung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts verfassungsmäßig ist, soweit sie im Gesetz oder Gewohnheitsrecht geordnet ist. Denn in allen anderen Bestimmungen, Verfügungen usw. komme nicht der Wille der juristischen Person zum Ausdruck.

Plank[58]) untersucht, ob der Beamte die Aufgabe hat, der Körperschaft die Fähigkeit zu geben, zu handeln gleich einer natürlichen Person. Er unterscheidet dann noch, ob der Beamte auf Grund einer Anordnung des Trägers der Organisationsgewalt seine Stellung ausübt.

---

51) Siehe RG. 53, 276; Staudinger § 31 Randz. 18.

52) Vgl. RG. 62, 31 ff.; 121, 382 ff.

53) Dernburg I S. 189; Lehmann aaO. S. 400 ff.; Enneccerus I S. 312; Schlegelmilch aaO. S. 47; Staudinger § 31 Randziffer 18.

54) Gutachten S. 11.

55) Vgl. Müller aaO. S. 23; ebenso, zugleich eingehend auf Gierkes Organbegriff: Höhn, Otto von Gierkes Staatslehre usw. S. 66 ff., 153.

56) Vgl. dazu Staudinger § 31 Randziffer 21; RGR. Komm. § 31 Ziff. 1.

57) aaO. S. 15.

58) Komm. zu § 31 BGB.

Helfritz[59]) hält eine verfassungsmäßige Bestellung für erforderlich.

Dieser Auffassung kann am ehesten zugestimmt werden, denn die Ansichten von Plank und Röhrich sind zweifellos zu eng, sie laufen auf eine Haftung nur der Hauptorgane hinaus. Die Ausdrucksweise „verfassungsmäßig" ist natürlich nicht in engerem, staatsrechtlichem Sinn aufzufassen. Die auf Grund anderer die Tätigkeit der juristischen Person grundsätzlich regelnder Bestimmungen angestellten Beamten sind nach dieser Auffassung ebenfalls als verfassungsmäßig bestellt zu betrachten. Deshalb gehören hierher auch die durch organisatorische Verwaltungsbestimmungen Berufenen[60]). Das Reichsgericht[61]) und die Rechtslehre teilen diese Auffassung. Das Reichsgericht wendet ferner in fortwährender Rechtsprechung den Begriff des „besonderen Vertreters" (§ 30 BGB.) auch auf die öffentlichrechtlichen juristischen Personen an[62]). Die Beamten, die hierunter fallen, entlehnen ihre Tätigkeit der Berufung durch ein Organ. Sie sind also „angestellt", im Gegensatz zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern. Trotzdem hat das Reichsgericht auch in solchen Fällen eine verfassungsmäßige Berufung angenommen, vorausgesetzt, daß diese Beamten ihre Geschäftsaufgabe auf „organisatorische Verwaltungsbestimmungen"[63]) zurückführen können. Es kommt also darauf an, ob ein Amt auf Grund gesetzlicher oder anderer verfassungsmäßiger Befugnis in verfassungsmäßiger Weise errichtet ist, also durch Verfügung oder andere Anordnungen. Für den „besonderen Vertreter" des § 30 BGB. wird noch Selbständigkeit gegenüber den anderen Vertretern gefordert.

---

[59]) aaO. S. 108.

[60]) So RG. 79, 104; 74, 254; 53, 279; ferner Schlegelmilch aaO. S. 56; Stern aaO. S. 26; Stengel aaO. S. 484. Zu weit geht in diesem Punkt zweifellos Gierke, Gmachten S. 11 ff., er will alle im Rahmen der Verbandsorganisation Angestellten dem § 31 BGB. unterstellen; vgl. auch Staudinger § 31 Randziffer 21; RGR. Komm. § 31 Ziff. 1; Warneyer Komm. § 31, II; Lehmann aaO. S. 402.

[61]) RG. 53, 276 und insbes. RG. 74, 22. In letzterer Entscheidung wird auf den „wahren Sinn" der zuerst angeführten Entsch. zurückgegriffen. Vgl. auch RG. 120, 307; 121, 382; vgl. auch Lehmann aaO. S. 402; siehe auch Anm. 60.

[62]) Vgl. u. a. RG. 74, 250 ff.; ferner Staudinger § 31 Randziffer 20.

[63]) Diesen Begriff hat das RG. insbes. in der Entsch. JW. 1912, S. 283 in bemerkenswerter Weise entwickelt.

Ist bei einer Berufung seitens eines Organs nicht die Möglichkeit gegeben, die Dienstaufgabe auf organisatorische Bestimmungen zurückzuführen, so liegt ein Angestelltenverhältnis vor, das der Beurteilung nach § 831 BGB. unterliegt [64]).

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß nach der herrschenden Meinung als „Organ" nur der zu betrachten ist, der „verfassungsmäßig" berufen ist. Dies genügt jedoch nicht. Es ist erforderlich, daß noch eine Tätigkeit von größerem Umfang (bestimmter Verwaltungszweig) zur selbständigen Erledigung dazukommt [65]). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind u. a. „Willensorgane": Bürgermeister (RG. 148, 286), Stadtbauräte (JW. 1909, 69), Stadtingenieure (JW. 1908, 269), Magistratsmitglieder (RG. 70, 119), Erster Staatsanwalt und Landgerichtspräsident als Aufsichtsorgane eines Gerichtsgebäudes (RG. in Gruch. Beitr. 50, 301), der Sparkassenrendant (RG. in JW. 12, 283 Nr. 1; hier war der Sparkassenrendant zugleich Vorsitzender des die Sparkasse allgemein vertretenden Vorstandes, anders, wenn er nur untergeordneter Beamter der Sparkasse ist, siehe RG. 141, 355, oder wenn er nur zur technischen Leitung berufen ist und im Vorstand nur beratende Stimme hat, siehe RG. 131, 247; vgl. auch RG. 141, 353), ferner der Betriebsdirektor des Kanalamts (RG. 79, 101 ff.), der Vorstand eines Arbeitsamts (Haftung für Schädigungen beim Hereindringen der Menge) in KG. JW. 1933, 66 Nr. 1 und schließlich der Kirchenvorstand einer katholischen Pfarrgemeinde (RG. 136, 1 ff.).

Dagegen sind vom Reichsgericht nicht als „Willensorgane" angesehen worden: Schriftleiter einer Zeitung, falls sie nicht im Gesellschaftsvertrag der Zeitung (OHG.) allgemein zu Vertretern bestellt worden sind (RG. 148, 160), der Sachbearbeiter (Amtmann) einer Sparkasse (RG. 141, 135; siehe auch RG. 152, 268), der Bürodirektor eines Landkreises (RG. 138, 117), Stationsvorsteher der früheren preußischen Staatsbahn (RG. in „Recht" 1904, 16 Nr. 2, dagegen hat RG. 121, 382 den Stationsvorsteher als Beamten der Deutschen Reichsbahngesellschaft auf Grund der organisatorischen Bestimmungen dieser Gesellschaft als „Vertreter" im Sinne der §§ 30, 31, 89 BGB. betrachtet [66]).

---

[64]) Das ist aus RG. 62, 31 mittelbar zu folgern; vgl. auch RG. 53, 276; RG. Seuff. Arch. 59, 49 Nr. 27; JW. 1911, 939 Nr. 1.

[65]) Vgl. hierzu Lehmann aaO. S. 402; Soergel § 31, II 1.

[66]) Vgl. auch OLG. Stuttgart, Urteil vom 20. 4. 1928, JW. 1928 S. 1756. Weitere Beispiele siehe in RGR. Komm. § 89 Ziff. 2 und § 31 Ziff. 1 sowie in Warn. Komm. § 31 VII.

Nicht erforderlich ist schließlich, daß das Willensorgan seine Tätigkeit über das gesamte Verwaltungsgebiet der betreffenden Körperschaft erstreckt, es genügt, wenn die Zuständigkeit wenigstens für einzelne Zweige der Verwaltung gegeben ist. Wer also nicht einmal mit einer derartig abgegrenzten Zuständigkeit betraut ist, fällt nicht unter § 31 BGB. So hat das Reichsgericht entschieden, daß eine öffentlichrechtliche juristische Person für das Verschulden ihres Hausmeisters nicht gemäß § 31 BGB. in Anspruch genommen werden kann[67]), da eben in diesem Fall schon die vom Reichsgericht geforderte Tätigkeit von größerem Umfang und eine abgegrenzte Zuständigkeit im erwähnten Sinn nicht gegeben ist. Ebenso hat das Reichsgericht den Bürovorsteher eines preußischen Landkreises nicht als derartiges Willensorgan angesehen[68]) Nicht die Anstellung, sondern der Kreis der Dienstobliegenheiten muß durch eine organisatorische Verwaltungsvorschrift geregelt sein[69]). Die Folgen der genannten Schwierigkeiten sind an den verschiedenartigen Ergebnissen der Rechtsprechung deutlich zu erkennen[70]).

§ 6: Die Haftung des Staats gemäß § 278 und § 831 BGB.

Treffen für die Haftung des Staates für seine Beamten die Vorschriften der §§ 89 und 31 BGB. nicht zu, weil es sich nicht um verfassungsmäßig berufene Vertreter handelt, so haftet er für sie wie eine natürliche Person, wenn diese eine andere Person für sich in Tätigkeit treten läßt. Es ist deshalb zu unterscheiden zwischen den Vorschriften über die Regelung der vertraglichen Haftung gemäß § 278 BGB. und der außervertraglichen Haftung gemäß § 831 BGB.

---

[67]) Siehe RG. in JW. 1904, 165; RG. 120, 304, 307; vgl. auch Staudinger § 31 Randziffer 18.

[68]) Siehe RG. 138, 117; vgl. auch Staudinger § 31 Randziffer 18.

[69]) Siehe RG. 62, 31; 94, 320: 138, 117; ferner RG. 148, 160; vgl. auch Staudinger § 31 Randziffer 12 und 21; RGR. Komm. § 31 Ziff. 1; Lehmann aaO. S. 402.

[70]) Vgl. Gierke, Gutachten S. 115 und die Zusammenstellung bei Warneyer Komm. zu § 31, VII BGB.; vgl. ferner die oben S. 35 angeführten Entscheidungen des RG.. Staudinger bekämpft in § 31 Randziffer 21 verschiedene der angeführten Entscheidungen.

I. Um die vertragliche Haftung gemäß § 278 BGB. zur Anwendung bringen zu können, muß eine schuldhafte Verletzung seitens eines Beamten entweder bei Entstehung eines Vertragsverhältnisses oder durch Nichterfüllung oder unrichtige Erfüllung einer auf einem Vertragsverhältnis beruhenden Pflicht vorliegen. Ist dies der Fall, so hat der Staat ein derartiges rechtsgeschäftliches Verschulden seiner Beamten zu vertreten.

Dabei soll die Möglichkeit, daß der Staat in einem solchen Fall durch seine Organe tätig wird, außer Acht gelassen werden, denn in letzterem Fall haftet der Staat auf Grund eigener Schuld. Vielmehr soll in diesem Abschnitt gerade das Gegenteil, nämlich die Haftung des Staats für fremde Schuld erörtert werden[71]). Wie man dem einzelnen Menschen nicht verwehren kann, bei Erfüllung der ihm obliegenden vertraglichen Verbindlichkeiten sich eines andern, des sogenannten Erfüllungsgehilfen, zu bedienen, so muß man selbstverständlich auch eine derartige Möglichkeit dem Staat als juristischer Person einräumen. Wenn also dieser Erfüllungsgehilfe tätig wird, so handelt er selbst, und nicht der Staat oder ein Organ desselben. Die Haftung des Staats dafür ist eine Haftung für fremdes Verschulden, und zwar in dem gleichen Umfang wie für eigenes Verschulden[72]).

Wenn auch der Staat sich aller seiner Beamten im eigenen Interesse bedient, so ist doch eine allgemeine Haftung des Staats für seine Beamten aus § 278 BGB nicht herzuleiten[73]). Denn Hauptmerkmal für den Begriff des Erfüllungsgehilfen ist, daß er mit Willen des Schuldners bei der Vertragserfüllung tätig wird, und es wird angenommen werden müssen, daß der Staat grundsätzlich nur den Willen hat, durch bestimmte Personen seinen Vertragspflichten nachzukommen. Nur für solche ist dann eine Haftung des Staats auf Grund § 278 BGB. gegeben. Die Entscheidung darüber kann nur

---

71) Auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht Klingmüller aaO. Er faßt die Haftung des Fiskus für vertragliches Verschulden seiner Organe als Haftung für fremdes Verschulden auf, da hier der Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung angewandt werden müsse.

72) Vgl. Stoll aaO. II S. 174; Staudinger, Vorbem. vor § 275 B II 2; RGR. Komm. § 278 Ziff. 1; Siber, Schuldrecht S. 89; Enneccerus II S. 170. Vergl. auch RG. 160, 310 ff.

73) Hamburg. Hanseat. G.Z. 1903 Beibl. 226. Siehe auch unten S. 108.

von Fall zu Fall getroffen werden[74]). Auf die Art der geleisteten Dienste kommt es nicht an, insbesondere ist es unmaßgeblich, ob der Erfüllungsgehilfe in wirtschaftlicher Hinsicht abhängig oder unabhängig vom Staat ist[75]). Auch ein Lieferant des Staates, der eine eigene Verbindlichkeit erfüllen will, kann Erfüllungsgehilfe des Staates sein[76]). Auf der anderen Seite muß ein gewisses Aufsichts- und Anweisungsrecht des Staates vorliegen. Ausschlaggebend ist einzig und allein, in welcher Weise der Erfüllungsgehilfe gegenüber dem Berechtigten in Erscheinung tritt.

Auch die vom Erfüllungsgehilfen beauftragten Gehilfen sind als Erfüllungsgehilfen zu behandeln, falls der Staat die Uebertragung erlaubt hat oder eine Verwendung von Erfüllungsgehilfen in Anbetracht der Verkehrsverhältnisse als zulässig betrachtet werden kann[77]).

Hinsichtlich der Beweislast gelten folgende Grundsätze: der Verletzte genügt seiner Beweispflicht hinsichtlich des Verschuldens der Hilfsperson, wenn dieses nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge aus dem nachgewiesenen Sachverhalt hervorgeht, der Staat hat dann die besonderen entlastenden Umstände darzutun. Ist vom Verletzten ein Verschulden nachgewiesen, das der Staat nach § 278 BGB. zu vertreten hat, so ist es gleichgültig, daß nicht festgestellt werden kann, welcher der Angestellten bzw. Beamten den Schaden zu vertreten hat[78]). Der Staat kann sich solchenfalls nicht auf die Sorgfalt bei der Auswahl der Erfüllungsgehilfen berufen; vielmehr muß er zu seiner Entlastung den Beweis führen, daß dieser Person bei Ausübung der zur Erfüllung des Vertrags dienenden Handlung nicht der Vorwurf eines Verschuldens gemacht werden kann[79]).

II. Voraussetzung für eine Haftung des Staats gemäß § 831 BGB. ist, daß der Schädigende zu einer Verrichtung bestellt worden

74) RG. 108, 223; vgl. auch Stoll aaO. II S. 175; Staudinger § 278 II 1 a, b; RGR. Komm. § 278 Ziff. 3; Warn. Komm. § 278 III. Vgl. dazu unten S. 101 ff.

75) RG. 108, 223; a. A. Brodmann in Iherings Jahrb. 58 S. 175; vgl. auch Stoll aaO. II S. 175; Enneccerus II S. 170 ff.

76) RG. 108, 223.

77) RG. 102, 235; vgl. ferner Stoll aaO. II S. 175; Staudinger § 278, II 1 b α; Warn. Komm. § 278, III.

78) Vgl. RG. in JW. 1906, 13.

79) Vgl. RG. 55, 335; 65, 17; RG. Warn. 08 Nr. 194; RGR. Komm. 278 Ziff. 6. Dies ergibt sich auch aus den oben angeführten Grundsätzen über die Regelung der Beweislast.

ist. Unter Bestellung ist das Betreuen einer Person mit einer gewissen Verrichtung zu verstehen. Dabei ist es gleichgültig, in welchen Rechtsbeziehungen der Bestellte zum Bestellenden steht, ob Auftrag oder Dienst- oder Werkvertrag zu Grunde liegt, ob die Beschäftigung entgeltlich oder unentgeltlich, auf längere Zeit oder nur vorübergehend erfolgt[80]). Soweit es sich um eine rechtsgeschäftliche Handlung der Bestellung, um Beauftragung des anderen handelt, hat sich das Reichsgericht dahin geäußert[81]), daß sich die Vertretungsmacht bei privaten Vereinen nach den §§ 26, 30 BGB., beim Staat also in entsprechender Anwendung, da hier die Befugnis, andere zu einer Verrichtung zu bestellen, durch die Verwaltungsorganisation geregelt ist, nach diesen allgemeinen Verwaltungsvorschriften[82]) bestimmt.

Dazu kommt, daß der Staat, um als Geschäftsherr im Sinne des § 831 BGB. in Erscheinung treten zu können, eine gewisse Ueberwachungs- und Einwirkungsmöglichkeiten besitzen muß[83]). Diese ist nicht zu verwechseln mit der allgemeinen dem Staat gegenüber seinen verfassungsmäßig berufenen Vertretern obliegenden Ueberwachungs- und Beaufsichtigungspflicht[84]). Entsteht aus der Vernachlässigung dieser Aufsichtspflicht ein Schaden, so hat der Staat hierfür gemäß §§ 89, 31 BGB. einzustehen. Es wird bei der Haftung für den auf solche Weise entstandenen Schaden im Gegensatz zu § 831 BGB. eigenes Verschulden des Staats angenommen[85]).

Weiterhin ist erforderlich, daß der Schädigende in Ausübung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt (§ 831 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Unter Verrichtung ist jede tatsächliche und rechtsgeschäftliche Tätigkeit, ebenso wie in §§ 89, 31 BGB., zu ver-

---

80) Vgl. Stoll aaO. I S. 108; Siber, Schuldrecht S. 459; Staudinger § 831 II a α; RGR. Komm. § 831 Ziff. 2; Warn. Komm. § 831, I.

81) Vgl. RG. 55, 176; 158, 99.

82) Siehe auch RG. 47, 241, 328; ferner JW. 1900 S. 807, 1901 S. 90.

83) Vgl. dazu Stoll aaO. 1. Halbbd. S. 108; ferner Staudinger § 831, 2 a γ; RGR. Komm. § 831 Ziff. 2; Warn. Komm. § 831, I. Vgl. auch RG. 153, 356 ff.; 112, 295; 89, 136.

84) Wie weit diese Ueberwachungs- und Beaufsichtigungspflicht gehen muß, richtet sich nach der Lage des Einzelfalls, insbesondere darnach, ob der Geschäftsherr „mit Vornahme einer Verrichtung und ihrer Beaufsichtigung sachkundige Personen und solche betreut hat, deren Zuverlässigkeit von ihm bereits erprobt worden ist", siehe RG. 112, 290 ff., 295. Vgl. hierzu auch RG. 82, 206; 95, 181; 96, 81.

85) Siehe hierzu Staudinger Komm. § 31 Randziffer 14.

stehen[86]). Es muß lediglich der gegenständliche Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegen. Ob dem Beamten dabei ein Verschulden zur Last fällt, ist gleichgültig. Denn der Staat hat nicht für eine etwaige unerlaubte Handlung des Beamten zu haften, sondern er wird für sein *eigenes* Verschulden als Geschäftsherr in Anspruch genommen. Er haftet im Gegensatz zu § 278 BGB. (Erfolgshaftung) aus vermutetem eigenem Verschulden. „Er trägt die Gefahr des Beweisnotstandes"[87]). Dieses eigene Verschulden wird in der unrichtigen Auswahl des zur Verrichtung einer Amtshandlung bestellten Beamten gesehen. Solche Beamte hat der Staat stets mit der größtmöglichen Sorgfalt auszuwählen und zu beaufsichtigen. Ob und in welchem Maß er aufsichts- und leitungspflichtig ist, richtet sich nach der Verkehrsauffassung[88]). Er haftet für den bei Verletzung dieser Pflicht entstandenen Schaden, es sei denn, daß der Schaden auch ohne Pflichtverletzung entstanden wäre. Dem Staat steht also hier im Gegensatz zu den §§ 89, 31 BGB. der Entlastungsbeweis offen[89]).

Erforderlich ist nur ein rechtswidriges, nicht auch schuldhaftes Verhalten des Beamten[90]), und zwar in Ausführung einer Verrichtung, die in den Kreis der ihm übertragenen Aufgaben fällt[91]). Es genügt, wenn der Schaden gegenständlich rechtswidrig zugefügt worden ist.

Jedoch scheidet, wenn die Amtshandlung dem öffentlichrechtlichen Gebiet zuzurechnen ist, § 831 BGB. aus. Denn er ist unanwendbar bei Handlungen, die in Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt oder sonstiger öffentlichrechtlicher Maßnahmen vorgenommen werden. Wird eine im staatsrechtlichen Sinn nichtbeamtete Person mit hoheitsrechtlichen Aufgaben betraut, so fällt sie unmittelbar in den Bereich des § 839

---

[86]) Vgl. Stoll aaO. I S. 108; Staudinger § 831, 2 a α; siehe auch RG. 135, 155.

[87]) So Stoll aaO. I S. 109; vgl. auch Siber, Schuldrecht S. 458, 459; Staudinger § 831 Ziff. 1 Abs. 2; RGR. Komm. § 831 Ziff. 1; Warn. Komm. § 831, IV.

[88]) Vgl. Stoll aaO. I S. 109; RGR. Komm. § 831 Ziff. 6.

[89]) Vgl. hierzu Stoll aaO. I S. 109; RGR. Komm. § 831 Ziff. 5; Siber, Schuldrecht S. 459; fern. RG. 139, 151; 155, 267.

[90]) Weil nämlich das Verschulden im Gegensatz zu § 278 BGB. beim Geschäftsherrn (Staat) selbst liegt.

[91]) Siehe Stoll aaO. I S. 109; Staudinger § 831, 3 a b; RGR. Komm. § 831 Ziff. 4.

BGB. (in Verbindung mit Art. 131 WRV.) und nicht in den der §§ 823 ff., 831 BGB., da diese nur die Schadensersatzpflicht im Rahmen des bürgerlichen Rechts regeln[92]).

Das Gesetz vermutet in § 831 BGB. das schuldhafte Verhalten des Staats als Geschäftsherr[93]). Will der Staat diese Vermutung widerlegen, so muß ihm der Nachweis gelingen, daß er bei Auswahl und Beaufsichtigung[94]), bei Beschaffung von Geräten und bei der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt hat[95]). Vor allem ist dabei von ihm darauf abzustellen, daß er bei der Anstellung des betreffenden Beamten mit der nötigen Sorgfalt gehandelt hat[96]). Dies ist der Fall, wenn der Staat nachweist, daß der Beamte auf Grund seiner Vorbildung und den abgelegten Prüfungen als befähigt anzusehen war, seinen Geschäftskreis ordnungsgemäß zu besorgen, und daß er bisher seinen Dienst immer zur Zufriedenheit erfüllt hat[97]). Schließlich wird der Staat noch dartun müssen, daß geprüft worden ist, ob der Beamte seine Geschäfte auch für die Zukunft führen könne. Des weiteren kann sich der Staat auch dadurch entlasten, daß er beweist, daß der Schaden selbst bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt eingetreten wäre, bzw. daß die Verletzung der Sorgfaltspflicht tatsächlich für den Schaden nicht ursächlich war[98]). Daher muß in solchen Fällen nachgewiesen werden, daß der eingetretene Schaden nicht in der Nichtachtung der Sorgfalt ihren Grund hat, weil der ausgewählte, an sich nicht geeignete Gehilfe sachgemäß gehandelt hat, oder weil an der Auftragserteilung an diesen Gehilfen nichts auszusetzen ist, da selbst bei der größtmöglichsten Vorsicht nicht erkannt werden könnte, daß er nicht tauglich sein würde[99]).

---

92) Vgl hierzu eingehend RG. 151, 385 ff., insbesondere 387.

93) Siehe oben S. 40. Vgl. auch RG. 139, 151, 267; 157, 233.

94) Letzteres ist bestritten, vgl. Staudinger § 831 Ziff. 4 a γ. Vergl. hierzu RG. 158, 352 ff.

95) Vgl. Stoll aaO. I S. 109; Staudinger § 831 Ziff. 4 a; RGR. Komm. § 831 Ziff. 6; Siber, Schuldrecht S. 459.

96) Vgl. RG. 59, 203; Staud. § 831 Ziff. 4 a; Warn. Komm. § 831 IV.

97) Vgl. RG. 55, 53; 53, 124 ff.; JW. 1903, Beil. 1 S. 109; siehe auch RGR. Komm. § 831 Ziff. 5.

98) Vgl. Stoll aaO. I S. 109; Siber, Schuldrecht S. 459.

99) So auch Stoll aaO. I S. 109; vgl. auch Staudinger § 831 Ziff. 4 b; RGR. Komm § 831 Ziff. 7.

Vermag der Staat den erwähnten Entlastungsbeweis nicht zu führen, so muß er auf Grund § 831 BGB. gegenüber dem Geschädigten für den Schaden aufkommen, den dieser durch die widerrechtliche Handlungsweise des Beamten erlitten hat.

Ueber das Verhältnis der §§ 31, 89 zu § 831 BGB. sei noch folgendes bemerkt:

Sind die Voraussetzungen für eine Anwendung der §§ 89, 31 BGB. gegeben, so scheidet § 831 BGB. ohne weiteres aus, da bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 89 und 31 BGB. eine viel umfassendere und tiefgreifendere Haftung als bei Anwendung des § 831 BGB. eintritt[100]). Ist nämlich das enge Band des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters“[101]) nicht gegeben, §§ 89, 31 BGB. also nicht anwendbar, dann kommt § 831 BGB. in Frage, falls dessen soeben erörterte Voraussetzungen gegeben sind. Es handelt sich hier um ein weit loseres Verhältnis als im Fall der §§ 89, 31 BGB. So wurde beispielsweise in RG.-Band 55, 230 ein Bahnmeister, in RG.JW. 1904, 165 ff. der Hausmeister eines Postgebäudes als im Sinn des § 831 BGB. „zu einer Verrichtung bestellt“ angesehen, während das Reichsgericht in Bd. 62, 31 ff. auf dem Standpunkt steht, daß ein Kreisbaumeister im Hinblick auf seinen Geschäftskreis und den Umfang seiner Befugnisse als verfassungsmäßig berufener Vertreter des Kreises im Sinn der §§ 30, 31, 89 BGB. zu betrachten sei[102]).

Man kann deshalb sagen: Da, wo die Haftung des Staats gemäß §§ 89 31 BGB. (also für „eigene“ Handlungen) aufhört, fängt seine Haftung für die Handlungen „anderer“ gemäß § 831 BGB. an[103]).

§ 7: Das Verhältnis des § 839 BGB. zu §§ 823 ff., 842 ff. BGB. Sonderbestimmungen.

Artikel 131 WRV. hat, wie unten näher ausgeführt werden wird[104]), nur die im § 839 BGB. für den Beamten festgesetzte

---

[100]) Näheres darüber siehe RGR. Komm. § 31 Ziff. 1 und § 831 Ziff. 2; ferner bei Warn. Komm. § 31, II. Vgl. auch oben S. 37 ff., 49 ff., 59 ff.

[101]) Siehe oben S. 30 ff.

[102]) Weitere Beispiele für „verfassungsmäßig berufene Vertreter“ siehe oben S. 35.

[103]) Vgl. Brand, Beamtenrecht S. 583 und Müller aaO. S. 19; ebenso Warn. Komm. § 31 II; Staudinger § 831 Ziff 6 c.

[104]) Vgl. unten S. 51.

Haftung übernommen [105]). Es ist nun im Rahmen der Arbeit in diesem Zusammenhang kurz zu der Frage Stellung zu nehmen, ob ein Beamter wegen Verletzung einer Amtspflicht nach §§ 823 ff. BGB. zur Verantwortung gezogen werden kann, was unter Umständen für die Möglichkeit der Haftbarmachung des Staates gemäß Art. 131 WRV. von erheblicher Bedeutung werden könnte. Diese sehr streitige Frage ist durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Praxis eindeutig klargestellt worden: das Reichsgericht steht in allen seinen Entscheidungen auf dem Standpunkt, daß § 839 BGB. gegenüber den §§ 823 ff. BGB. eine Sonderbestimmung enthalte und daß deshalb, wenn dessen Voraussetzungen gegeben seien, der Beamte nur auf Grund § 839 BGB. haftbar zu machen sei, da sonst die Beschränkung seiner Haftung im § 839 BGB. ziemlich wertlos wäre [106]). Einerseits ist § 839 BGB. gegenüber §§ 823 ff. BGB. die umfassendere Vorschrift, da zur Begründung der Haftung eine Verletzung der im § 823 BGB. genannten Rechtsgüter nicht gefordert wird. Auf der anderen Seite ist es für den Beamten günstiger, wenn § 839 BGB. ausschließlich Anwendung findet, denn in diesem Fall ist der Verletzte gezwungen, den Staat haftbar zu machen (Art. 131 WRV.); er kann gegen den Beamten nicht unmittelbar vorgehen, da sonst die Haftungsbefreiung des Art. 131 WRV. keinen Sinn hätte [107]). Wenn also ein Beamter auf einer Dienstreise einen Kraftwagen lenkt und schuldhaft einen Vorübergehenden verletzt, so kann er nur nach § 839 BGB. in Anspruch genommen werden, was wiederum zur Folge hat, daß die Staatshaftung eingreift [108]). Dagegen kommen §§ 823, 831 BGB. zur Anwendung, wenn die Vor-

---

105) Vgl. jedoch hierzu Anm. 63 u. 64 S. 23.

106) Vgl. RG. 155, 268; 154, 132; 151, 385; 147, 280; 139, 152; 100, 287; 94, 103 87, 348; 86, 117; 74, 250; ferner RG. in JW. 1928 S. 2449; 1929 S. 2287; 1937 S. 1706. Siehe auch zu dieser Frage eingehend Delius aaO. S. 144, ferner Delius im „Recht" 1913 S. 494; Siber, Schuldrecht S. 465; Oertmann aaO. § 839, 2 c; Heck aaO. S. 455; Enneccerus aaO. II S. 796; Warn. Komm. § 839 VI; Göbels aaO. S. 116; Reimer III S. 20 ff. und 70 ff.; Brand aaO. S. 591. A.Ans. teilweise Staudinger § 839 Ziff. 3.

107) Vgl. Göbels aaO. S. 116.

108) Vgl. RG. 94, 103. Die so im Rahmen des § 839 BGB. eintretende Haftung des Staats hat für diesen dann jedoch auf Grund obiger Ausführungen zur Folge, daß er den gem. § 831 BGB. zugelassenen Entlassungsbeweis nicht antreten kann; vgl. hierzu RG. 139, 149, 152; 140, 415, 419; 154, 117, 123.

aussetzungen des § 839 BGB. überhaupt nicht vorliegen, wenn also beispielsweise der Beamte für sich auf privatrechtlichem Rechtsgebiet tätig geworden ist oder der Schädigende nicht Beamter im Sinne der Haftungsvorschriften ist[109]). Ebenso finden §§ 823 ff. Anwendung, wenn es sich nicht um solche Amtspflichtverletzungen handelt, die dem Beamten gegenüber einem Dritten obliegen[110]). Die soeben entwickelte Ansicht ist heute im wesentlichen auch von ihren früheren Gegnern[111]) anerkannt worden[112]).

Die Vorschriften der §§ 842 ff. BGB. über den Umfang der Ersatzpflicht (besonders auch die §§ 844, 845, 847 BGB.) finden im Fall des § 839 BGB. wie bei anderen unerlaubten Handlungen Anwendung[113]).

Auf Grund von Art. 32 EGBGB. kann die Haftung des Staats abweichend von § 31 BGB. durch Sondergesetze geregelt werden[114]). Diese sind auch nicht durch Art. 131 WRV. beseitigt worden[115]). So ist die Haftpflicht der Eisenbahn[116]) sowohl ausgedehnt wie eingeschränkt bei Beförderung von Gütern und Personen nach §§ 453 ff. HGB. sowie nach der Eisenbahnverkehrsordnung vom 16. 5. 1928[117]) und erweitert auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes vom

---

[109]) Siehe RG. 151, 385.

[110]) Vgl. Reuß in JW. 1937 S. 1967.

[111]) So z. B. Oertmann, ZBlfG. 4, 772 und RG. in DJZ. 1908 S. 1223.

[112]) Vgl. beispielsweise Oertmann aaO. zu § 839, 2 c.

[113]) Vgl. z. B. RG. 113, 104; 94, 103 ff; siehe auch Warn. Komm. § 839 VI; Staudinger § 839 Ziff. 3.

[114]) Vgl. RG. 41, 103; 57, 151; 67, 182; 70, 314.

[115]) Vgl. RG. 107, 42; Brand, Beamtenrecht S. 586. Näheres unten S. 92 ff.

[116]) Bezüglich der durch die Erklärung des Führers und Reichskanzlers im Deutschen Reichstag vom 30. 1. 1937 in die uneingeschränkte Hoheit des Reichs überführten „Deutschen Reichsbahn" vgl. insbesondere Art. 2 des Gesetzes zur Neuregelung der Verhältnisse der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahn vom 10. 2. 1937 (RGBl. II S. 47) und die Verordnung vom 4. 3. 1937 (RGBl. II S. 103).

[117]) So haftet z. B. gemäß § 5 der Eisenbahnverkehrsordnung die Eisenbahn über § 278 BGB. hinaus „für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung der Beförderung bedient", also auch für Hilfspersonen, wenn diese bei Gelegenheit ihres Dienstes auf die Beförderung des Frachtguts irgendwie schädigend einwirken, somit auch für Streiks, siehe u. a. RG. 104, 152. Die Praxis geht sehr weit, im allgemeinen genügt ein „äußerer

7. 6. 1871 (RGBl. I S. 207) bei Tötungen und Körperverletzungen. Auch die Reichspost ist in manchen Fällen in der Haftpflicht beschränkt [118]).

Ebenso besteht noch beispielsweise eine erweiterte Haftpflicht der Eisenbahnunternehmungen nach preußischem Recht für den Schaden, der bei der Beförderung von Sachen auf der Bahn entstanden ist, auf Grund der §§ 25, 47 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. 11. 1838. Letztere Bestimmungen sind nach Art. 105 EGBGB. in dem Umfang aufrecht erhalten, als sie sich auf Beschädigung beziehen.

Soweit nicht derartige Sonderbestimmungen gelten, haften Reichsbahn und Reichspost, falls das Verschulden einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter zuzurechnen ist [119]), nach §§ 89, 31 BGB., wenn sie aus dem privatwirtschaftlichen Betrieb in Anspruch genommen werden [120]). So haftet beispielsweise die Reichspost, wenn ein Postbeamter auf einem Bahnsteig den Postkarren nach dem Bahnpostwagen fährt und dabei einen Reisenden verletzt, sofern die leitenden Beamten die zur Verhütung derartiger Unfälle notwendigen Anordnungen nicht getroffen haben [121]).

Die übrigen im Rahmen dieser Arbeit in Betracht kommenden Sonderbestimmungen werden in den einzelnen Paragraphen im Zusammenhang mit diesen jeweils kurz gestreift werden. Die Anführung weiterer etwa durch die Ausführungsgesetze der einzelnen Länder zum BGB. aufrecht erhaltener Ausnahmebestimmungen hinsichtlich der Staatshaftpflicht, die sehr spärlich und ziemlich unbedeutender Art sind, würde zu weit führen.

Zusammenhang", der unmittelbar örtlich oder zeitlich mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung im Zusammenhang steht.

[118]) Vgl. hierzu §§ 6 ff. RPost-Ges. vom 28. 10. 1871, § 20 XV, 21 X, 65 Postordnung vom 30. 1. 1929, § 21 Telegraphenordnung vom 30. 6. 1926 usw. Ueber die Rechtsnatur derartiger Rechtsverhältnisse vgl. unten S. 117.

[119]) Für die übrigen Fälle vg. § 278 und § 831 BGB., näheres siehe oben S. 35 ff.

[120]) Vgl. unten S. 117 ff.; näheres bei Kröner in der Zeitschrift d. Ver. Deutscher Eisenbahnverw. Berlin 1928 S. 309 und bei Roser aaO. zu § 32 Reichsbahnpers.-Ges. vom 30. 8. 1924.

[121]) Vgl. RG. 126, 143; RG. in JW. 1930 S. 1926; RG. in JW. 1931, S. 3542; ähnlich RG. in DRZ. 1933 Nr. 300. Näheres über die Haftung der Post siehe bei Hellmuth in LZ. 1932, 1505 und bei Bietze, Bl. f. Post Tel. 1933 S. 51.

II. Die Haftung des Staats auf Grund Art. 131 WRV.

§ 8: Die rechtliche Bedeutung des Art. 131 WRV.

Die WRV. vom 11. August 1919 ist heute — unbeschadet der dem Willen des Führers entsprechenden Fortgeltung einzelner Regelungen — nicht mehr das geltende Staatsgrundgesetz, das es vor der nationalsozialistischen Revolution gewesen ist. Eine der genannten, entsprechend dem Willen des Führers weitergeltenden Einzelregelungen stellt die Vorschrift des Art. 131 WRV. dar, sie besitzt also auch heute noch, allerdings nicht mehr als verfassungsrechtlicher Satz, wohl aber als einfacher Rechtssatz, Geltung[122]).

Diese Folgerung kann heute nach der ganzen Entwicklung, die die Staatshaftung seit 1933 genommen hat, unbedenklich getroffen werden[123]). Unter anderem ergibt sich dies aus vielen, nach dem 30. Januar 1933 ergangenen Reichsgerichtsentscheidungen, die alle Art. 131 WRV. als gültiges Gesetz zur Voraussetzung haben[124]). Diese Vorschrift hat entscheidend in das Staatshaftungsgebiet eingegriffen; denn dieses Gebiet, das früher gemäß Art. 77 EGBGB. der landesrechtlichen Regelung offengelassen war, wurde dadurch von der reichsrechtlichen

---

[122]) Obwohl die Bestimmungen über die Haftung für Verschulden bei Ausübung öffentlicher Gewalt dem öffentlichen Recht angehören, läßt das RG. den Art. 131 WRV. als Vorschrift des bürgerlichen Rechts fortgelten, vgl. RG. 149, 167 ff.; 154, 144 ff. Vgl. auch Köttgen, Deutsche Verwaltung S. 237, 238. Ueber den trotzdem von der Wissenschaft bejahten öffentlich-rechtlichen Anspruch vgl. eingehend Pfetsch aaO. S. 83 ff. sowie die Entscheidung des württ. Kompetenzgerichtshofs vom 3. 10. 1932 in Württ. Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 1932 S. 44, 1929 S. 102. Vgl. weiter Hofacker ebenda 1933 S. 18, ferner in „die Auslegung der Grundrechte" aaO. S. 29 ff.; siehe auch O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I 120, 340.
Schelcher (aaO. S. 10) verweist in diesem Zusammenhang mit Recht auf die Motive zum ersten Entwurf des BGB., in dem diese Staatshaftung schlechthin als eine öffentlichrechtliche Frage bezeichnet wurde. Näheres siehe oben S. 18 und 23.

[123]) Selbst diejenigen, welche etwa behaupten, daß Art. 131 WRV. als solcher nicht mehr gelte, werden zugeben müssen, daß der in ihm zum Ausdruck gebrachte Gedanke ohne weiteres als Bestandteil in das neue Recht mitübernommen werden kann und mitübernommen worden ist.

[124]) Vgl. z. B. RG. 154, 147; 149, 170; 145, 177; 145, 56; 144, 253; 143, 84 usw.; vgl. dazu auch RGR. Komm. § 839 BGB. Ziff. 1; Staudinger § 89 Randziffer 8; Enneccerus II S. 798; Lehmann aaO. S. 401.

Gesetzgebung in Anspruch genommen. Eine in diesem Zusammenhang besonders bemerkenswerte Ausnahme bildete nur die im bisherigen § 12 der Grundbuchordnung vom 24. 3. 1897 getroffene Sonderregelung. Hiernach sollte nämlich für die vom Grundbuchbeamten angerichteten Schäden der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Grundbuchbeamte [125]) stand, allein verantwortlich sein. Dieses Sonderrecht der Grundbuchbeamten wurde weder durch die späteren Beamtenhaftpflichtgesetze noch durch die Bestimmung des Art. 131 WRV. [126]) in irgend einer Weise berührt [127]). Ueber die Sonderregelung bezüglich des Rückgriffsrechts des Staats gegen Grundbuchbeamte in Preußen und seit neuem im Reich siehe unten S. 96.

Durch § 5 und § 6 der Verordnung vom 3. 5. 1935 [128]) wurde jedoch der bisherige § 12 GBO. außer Kraft gesetzt. Damit wurde ein weiterer Schritt in der Vereinheitlichung der Staatshaftungspflicht getan. Die Schadensersatzpflicht der Grundbuchbeamten ist, da alle Justizbeamten Reichsbeamte sind, heute nach den allgemeinen Vorschriften des Art. 131 WRV. und des Reichsgesetzes vom 22. 5. 1910 (RGBl. S. 798) in der Fassung des § 4 des Gesetzes vom 3. 6. 1933 (RGBl. I S. 433) in Verbindung mit § 89 BGB. zu beurteilen. [129]). Hiernach haftet dem Verletzten anstelle des schuldigen Grundbuchbeamten der Staat, der Verletzte kann sich an den Beamten nicht halten, letzterer ist nur dem Staat verantwortlich [130]).

---

[125]) „Grundbuchbeamte" in diesem Sinn waren nur der Grundbuchrichter und Grundbuchführer, nicht die Mitglieder der Beschwerdekammern der Landgerichte sowie der Beschwerdesenate der Oberlandesgerichte (Kammergericht) und des Reichsgerichts (so auch Güthe-Triebel GBO. aaO. § 12 Randziffer 4 und 5 mit reichl. Schrifttumsangabe). A.Ans. Delius aaO. S. 117; er vertritt die Meinung, daß die Haftung des Staats nicht auf einer persönlichen Rücksichtnahme auf die in erster Rechtsstelle tätigen Grundbuchbeamten beruht. Vgl. hierzu auch RG. 81, 428.

[126]) Da § 12 GBO. dieser Vorschrift in keinem Punkt widersprach.

[127]) Vgl. Salman, JW. 1911 S. 80; gegenüber Art. 131 WRV. war der frühere § 12 GBO. als eine schon vorhandene, dem Art. 131 WRV. nicht widersprechende „nähere Regelung" anzusehen. Vgl. unten S. 51, 92; siehe ferner Grunau aaO. S. 65.

[128]) VO. über die Haftung des Reichs für die Justizbeamten, RGBl. I S. 587.

[129]) Näheres hierüber s. bei Nadler usw. aaO. I S. 486.

[130]) Vgl. auch Brand-Schnitzler aaO. S. 9 ff.; ferner Brand, DBG. S. 204.

Bezüglich der beruflichen Amtspflichtverletzungen der Notare, die heute keine Beamten im staatsrechtlichen Sinn mehr sind[131]), sind im § 21 Reichsnotarordnung Bestimmungen getroffen worden, die für die Zukunft ausschließlich gelten. Hienach haftet der Notar[132]) grundsätzlich persönlich[133]). Die neue Regelung der Haftung ist am 1. 7. 1937 in Kraft getreten[134]). Maßgebend ist, ob die Amtspflichtverletzung nach diesem Zeitpunkt begangen worden ist. Es kommt also nicht auf die Kenntnis, auf den Eintritt oder die Geltendmachung des Schadens an[135]).

Der Schadensersatzanspruch gemäß § 21 Reichsnotarordnung wird im ordentlichen Rechtsweg vor dem Landgericht (§ 71 GVG.) geltend gemacht, § 147 Abs. 3 DBG. Es besteht Revisionsmöglichkeit ohne Rücksicht auf den Streitwert (§ 547 ZPO.)[136]).

Für die badischen Notare sowie die württembergischen Bezirksnotare hinsichtlich ihrer gebundenen Geschäfte gilt das bisherige Amtshaftungs-

---

131) Vgl. § 2 ReichsnotarO. v. 13. 2. 1937, RGBl. I S. 191 ff.; § 27, § 171 Abs. 5 DBG.

132) Für den Assessor im Probe- und Anwärterdienst vgl. § 21 Abs. 2, für den Notarvertreter § 35 ReichsnotarO.

133) Auf Grund Art. 131 WRV. hafteten vor den Verreichlichungsmaßnahmen die Länder, beispielsweise Bayern, Baden, Württemberg (Bezirksnotare), Hamburg (bis 1933) für ihre beamteten Notare, sofern die Haftung nicht landesrechtlich ausgeschlossen war. Gem. § 3 Abs. 1 des 3. Gesetzes zur Ueberleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 24. 1. 1935 (RGBl. I S. 68) ist dieses ab 1. 4. 1935 in alle Schuldverhältnisse der Länder aus Amtspflichtverletzungen der Notare eingetreten. Es wurde jedoch eine Ersatzpflicht des Reichs für zukünftige Amtspflichtverletzungen von solchen Beamten und Amtsträgern ausgeschlossen, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, vgl. §§ 3, 6 der VO. über die Haftung des Reichs für die Justizbeamten vom 3. 5. 1935 (RGBl. I S. 587). Es bestand daher die Reichshaftung nur noch für die bad. Richternotare sowie für die württ. Bezirksnotare, sofern sie Gebühren zur Staatskasse vereinnahmten. Vgl. hierzu unten S. 56 Anm. 175.

134) Vgl. § 75 und die Sondervorschriften §§ 85 ff. Reichsnotarordnung. Siehe auch § 171 Abs. 5 DBG.

135) Vgl. Grunau in DNZ. 1937 S. 370.

136) Vgl. Grunau aaO. S. 36 ff., 455 ff., 529 ff., 592 ff.

recht weiter[137]). Sie unterstehen auch im Gegensatz zu den übrigen Notaren dem DBG.[138]).

An dieser Stelle ist auch auf die reichsrechtlich geregelte Sonderhaftung für Beamte im Seerecht hinzuweisen. Hat nämlich ein staatlicher Kapitän oder Führer eines Kriegsschiffes einen Zusammenstoß herbeigeführt, so haften Staat und Reich nicht nach den Haftungsgesetzen, sondern nach den §§ 734 ff. HGB., Art. 7 EGHGB. als Sonderbestimmungen[139]). Ueber die Staatshaftung aus den Kriegsleistungs- und Reichsunruhegesetzen hat sich Delius[140]) eingehend geäußert.

Ueber die für die Angestellten und Beamten der Steuerbehörden geltende Sonderregelung siehe unten S. 89. Art. 131 WRV. bestimmt:

> „Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht. Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten. Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden.
>
> Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob"[141]).

Enthält nun Art. 131 WRV. unmittelbar anwendbares Recht oder gibt er lediglich eine Anweisung für die künftige Gesetzgebung? Diese Frage war anfangs äußerst bestritten. Mehrere Gerichte wollten aus dem Wortlaut des Art. 131 WRV., insbesondere aus der Verwendung des Wortes „grundsätzlich" in Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 2 die Absicht des Gesetzgebers herleiten, daß er sich lediglich an den (Reichs- und den Landes-) Gesetzgeber wende und diesem Anweisungen für die künftige Um- oder Neugestaltung der Staatshaftungsgesetze gebe. Hier hat jedoch das Reichsgericht eingegriffen. In einer Anzahl grundlegender Entscheidungen, deren wich-

137) Vgl. S. 48 Anm. 133 und unten S. 56, sowie Grunau aaO. S. 370.

138) Vgl. die DurchführungsVO. zu § 171 DBG., § 171 Abs. 5 DBG. sowie § 85 ReichsnotarO. und § 19 AusführungsVO. zur ReichsnotarO. vom 26. 6. 1937 (RGBl. I S. 665).

139) Näheres hierüber siehe unten S. 125.

140) Vgl. Delius in „Recht" 1921 Sp. 45 ff., 25.

141) Auf die durch die Bestimmungen des DBG. erfolgte teilweise Neuregelung wird unten S. 71 ff. und S. 88 näher eingegangen.

tigste die Entscheidung Bd. 106, 34 ff.[142]) ist, hat es entschieden, mit Art. 131 WRV. sei unmittelbar wirksames Recht geschaffen worden[143]). Damit stand für das Reich und für alle deutschen Länder fest, daß mit Inkrafttreten der WRV. für die Amtspflichtverletzungen von Beamten[144]), die in Ausübung öffentlicher Gewalt begangen wurden, gehaftet werden mußte. Da somit Art. 131 WRV. unmittelbar geltendes Recht geschaffen hat, ist die Staatshaftung für das deutsche Recht allgemein gültiger Rechtssatz geworden[145]). Weiterhin hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß die Worte „die Verantwortung trifft grundsätzlich den Staat" unter Berücksichtigung des Abs. 2 dahingehend auszulegen sind, daß den einzelnen Ländern die Regelung der Einzelheiten zukommen soll[146]).

So kannten die in manchen Ländern bestehenden, durch Art. 108 EGBGB. aufrecht erhaltenen Unruheschädengesetze in vielen Fällen eine Pflicht der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen und Unruhen angerichteten Schadens an Personen und Sachen. Das Reichsgesetz über Aufruhrschaden vom 12. 5. 1920[147]), das durch die Verordnung vom 29. 2. 1924 geändert wurde, hat diese Gesetze aufgehoben und die Ersatzpflicht der Länder (bzw. nach Landesrecht die der Gemeinden) bei Vermögensschaden auf höchstens 75% und zudem auf den Fall beschränkt, daß ohne Entschädigung das wirtschaftliche Bestehen des Verletzten gefährdet ist. Die Ersatzpflicht für Personenschäden richtet sich (anstelle des aufgehobenen § 4) nach dem Kriegspersonenschädengesetz[148]).

Art. 131 WRV. wird jedoch dadurch nicht berührt; deshalb haftet der Staat auch für Aufruhrschäden unbeschränkt, sofern diese

---

[142]) Diese gem. § 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 8. 4. 1920 in Verb. mit Art. 13 Abs. 2 WRV. mit Gesetzeskraft für das ganze Deutsche Reich.

[143]) Vgl. darüber eingehend Diehl aaO. S. 15 ff.; Steinweg aaO. S. 9 ff.; insbes. S. 23 ff.; vgl. ferner RG. 107, 41; 108, 249; 129, 42. Vgl. auch u. a. Staudinger § 839 Ziffer 14a sowie RGR. Komm. § 839 Ziff. 1.

[144]) Im Sinn des Art. 131 WRV., siehe unten S. 51 ff.

[145]) Reichliches Schrifttum über diesen Punkt bei Gärtner aaO. S. 68 ff. Vgl. auch Siber, Schuldrecht S. 467; RGR. Komm. § 839 Ziff. 1; Staudinger § 839 Ziff. 14a.

[146]) Vgl. dazu beispielsweise RG. 102, 172.

[147]) § 1 und 2 dort.

[148]) Vom 15. 7. 1922 bzw. 22. 12. 1927, § 18 dort.

durch Verschulden von Beamten, beispielsweise durch unzureichende Schutzmaßnahmen, verursacht sind[149]).

Der Staat haftet jedoch gem. Art. 131 WRV. nur, wenn eine Amtspflichtverletzung eines in Ausübung öffentlicher Gewalt befindlichen Beamten in Frage steht. Art. 131 WRV. stimmt im Wortlaut mit § 839 BGB. zum großen Teil überein, daraus ist zu folgern, daß die Haftung aus Art. 131 WRV. dieselbe Haftung darstellt, wie die des § 839 BGB. Deshalb müssen zur Geltendmachung des Anspruchs gegen den Staat sämtliche Voraussetzungen des § 839 BGB. gegeben sein. Der Umfang der Haftung wird in der gleichen Weise begrenzt, wie dieselbe nach § 839 BGB. begrenzt war[150]). Als weiteres Erfordernis kommt dazu, daß der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt tätig geworden ist. Eine derartige Auslegung des Art. 131 WRV. rechtfertigt der Umstand, daß der Verfassungsgeber nur die den Beamten nach § 839 BGB. treffende Verantwortung auf den Staat übertragen wollte. Die gesetzliche Regelung bei den Staaten, die bereits eine unmittelbare Haftung des Staas gesetzlich festgelegt hatten, sollte dadurch auf keinen Fall angetastet werden[150a]).

§ 9: Der Beamtenbegriff des Art. 131 WRV.

Der Beamtenbegriff des Art. 131 WRV. ist nirgends gesetzlich festgelegt. Er wurde es auch nicht durch §§ 3 ff., insbesondere § 6 des Gesetzes zur Aenderung von Vorschriften auf dem Gebiet des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und Versorgungsrechts (BRAendG.) vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 343 ff.). Ebensowenig durch §§ 27, 178 DBG.[150b]). Dies kommt beispielsweise

[149]) Vgl. hierzu RG. 101, 357.

[150]) Vgl. RG. 102, 168; Brand aaO. S. 226; Schelhorn aaO. S. 37; Göbels aaO. S. 16; Hintze aaO. S. 20 ff.; Nadler aaO. I S. 486; Gärtner aaO. S. 108 ff. Vgl. auch RG. „Recht" 30, 234 (5. 2. 1930).

[150a]) Val. dazu auch die Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung (Stenographische Berichte) von 1919, Bd. 328 S. 1640 ff.

[150b]) Vgl. auch die amtliche Begründung zum deutschen Beamtengesetz zu § 27 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 22 vom 28. 1. 1937). Das RBG. verlor gemäß § 184 Abs. 2 Ziff. 1 DBG. mit dem 30. 6. 1937 seine Gültigkeit. An seine Stelle ist ab 1. 7. 1937 das DBG. vom 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 39 ff.) mit der Durchführungs VO. vom 29. 6. 1937 (RGBl. I S. 669) getreten.

auch in den Vorschriften § 23 Abs. 4 und § 147 Abs. 2 DBG. deutlich zum Ausdruck.

Im § 359 StGB. findet sich zwar eine Abgrenzung des Beamtenbegriffs [150c]). Diese gilt aber ausdrücklich nur für Beamte im Sinn „dieses Strafgesetzes" und schließt deshalb eine Ausdehnung des Begriffs auf andere Gesetze aus [151]). Auch der Beamtenbegriff des BGB. ist nicht einheitlich und nicht gesetzlich bestimmt; jedoch steht so viel fest, daß unter „Beamten" in diesen Fällen nur öffentlichrechtliche zu verstehen sind [152]).

Die Frage, wann jemand als Beamter im Sinn des Art. 131 WRV anzusehen ist, ist nach dem den Art. 131 WRV. beherrschenden Grundgedanken zu beantworten. Die Haftung des Staats für seine Beamten hat ihren Grund in der teilweise ausgesprochenen Machtstellung, die seine Beamten durch die Ausübung der ihnen anvertrauten Hoheitsgewalt gegenüber dem einzelnen besitzen. Daraus folgt, daß es in erster Reihe für die Frage der Beamteneigenschaft im Sinn des Art. 131 WRV. darauf ankommt, ob die vom Staat oder einer dazu befugten Körperschaft eingesetzte Person mit öffentlicher Gewalt ausgestattet ist, unabhängig davon, ob sie auf Grund privat- oder öffentlichrechtlichen Vertrags angestellt worden ist [153]), und ob absichtlich oder unabsichtlich die Formvorschriften für die Anstellung als Beamter nicht gewahrt worden sind, kurz, ob der betreffenden Person staatsrechtlich Beamteneigenschaft zukommt oder nicht [154]). So kann beispielsweise unabhängig vom Willen einer Behörde unter Umständen die Beamteneigenschaft im Sinn des Art. 131 WRV. durch die Uebertragung einer Tätigkeit erworben werden, die

---

150c) In RGSt. 60, 139 wurde der für das StGB. geltende Beamtenbegriff eindeutig festgelegt.

151) Vgl. dazu RG. 6, 107.

152) Motive zum Entwurf des EGBGB. S. 180.

153) Krückmann, Arch. für ziv. Prax. Bd. 108 S. 414 ff. begründet dies damit, daß der Betreffende zwar nicht Beamter geworden, aber als solcher tätig ist. Aus diesem Grund wendet er die für einen Beamten bestimmten Vorschriften a. a. O. an. Das RG. (vgl. die Entscheidungen in Anm. 157 nächster S.) zählt eine solche Person hiergegen zu den Beamten i. S. des Art. 131 WRV.; näheres siehe unten S. 54 ff.; vgl. dazu auch Richter aaO. S. 20; Brand DBG. S. 234.

154) Vgl. Brand in Grundrechten der WRV. von Nipperdey Bd. 2 S. 213; ferner RGR. Komm. § 839 Ziff. 1, 2; Warn. Komm. § 839 I. Vgl. auch RG. 142, 190; 151, 387.

in der Regel von Beamten verrichtet wird[155]). Nicht die äußere Form der Anstellung, sondern die hinter dieser Vertragsform stehende wahre innere Natur des Beschäftigungsverhältnisses[156]) soll maßgebend sein[157]). Zu den vom Reichsgericht als entscheidend hervorgehobenen Merkmalen muß, um ein vollständig klares Bild zu erhalten, noch weiter gefordert werden, daß bei den Personen, die mit öffentlicher Gewalt ausgestattet worden sind, eine gewisse Eingliederung in den Verwaltungsorganismus stattgefunden haben muß, um sie als Beamte im Sinn des Art. 131 WRV. ansehen zu können. So kann beispielsweise nicht derjenige, der nur eine kurze Zeit lang mit obrigkeitlicher Gewalt tätig ist (z. B. wenn er bei der Verfolgung eines Verbrechers Hilfe leistet[158]), als Beamter im Sinn des Art. 131 WRV. betrachtet werden, vielmehr nur der, bei dem eine Eingliederung oder wenigstens deutlich erkennbare Annäherung an die Behördenorganisation stattgefunden hat. Ferner ist ein Hilfsgerichtsdiener auf Grund seiner Stellung organisch in den Staat eingegliedert und demnach „Beamter kraft hoheitlicher Betätigung", während, um ein anderes Beispiel anzuführen, Arbeiter, die in Durchführung der Seuchenbekämpfung ein Haus entseuchen, nicht als Beamte des Staats angesehen werden können. Ebenso beruht die Haftung einer Kriegsgesellschaft für Verschulden Angestellter nicht auf einer Erweiterung des Beamtenbegriffs[159]), da die Angestellten wegen ihrer Nichteingliederung in den Verwaltungsapparat keine Beamten sind. Durch rechtsähnliche Heranziehung des Art. 131 WRV. bzw. des Gesetzes vom 22. 5. 1910 kann jedoch eine Haftung der Kriegsgesellschaft herbeigeführt werden[160]). Ferner sind, um noch einige bemerkenswerte Beispiele anzuführen, Angehörige der lübeckschen Sicherheitswehr[161]) sowie ein Kanzleiangestellter, der nur auf Grund

---

155) Vgl. den vom RG. in Bd. 138, 316 entschiedenen Fall (Kreisfürsorgerin).

156) RG. 84, 268. Siehe auch RG. 151, 401, 403.

157) Vgl. RG. 124, 159; 118, 242; 114, 200 usw.; Reimer II aaO. S. 6 (a. Ans. aber S. 14).

158) Vgl. Reimer I S. 14 ff.

159) Vgl. hierzu RG. in JW. 1924 S. 408.

160) Sehr zutreffend in diesem Punkt Arndt in JW. 1924 S. 408 Anm. 6.

161) Siehe RG. 105, 334. Vgl. auch RG. 158, 95 ff.

Dienstvertrags angenommen war[162]), vom Reichsgericht als Beamte im Sinn des Art. 131 WRV. angesehen worden[163]).

Aus diesen Beispielen geht eindeutig hervor, daß die Haftung des Staats für Beamte auch bei Personen begründet sein kann, denen das sonst maßgebende Beamtenrecht keine Beamteneigenschaft zuerkennt[164]). Dies entspricht auch den Interessen der Volksgenossen; denn diese sind nun nicht durch den zufälligen Umstand, daß nicht ein Beamter, sondern ein Angestellter die schadenstiftende Handlung begangen hat, gehindert, den Dienstherrn haftbar zu machen.

Weiter ist zu beachten, daß die Landesgesetze, die des öfteren einen Beamtenbegriff aufstellen, durch die Vorschrift des Art. 131 WRV. insoweit außer Kraft gesetzt sind, und daß in Art. 131 WRV. jetzt die einzige Quelle der Staatsverantwortlichkeit zu sehen ist[165]).

Zum Beamtenbegriff des Art. 131 WRV. hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 142 S. 190 ff. grundlegend Stellung genommen. Nachdem es feststellt, daß der von ihm bisher vertretene Rechtsgrundsatz, die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse verschaffe dem damit Beliehenen volle Beamteneigenschaft im Innen- wie im Außenverhältnis[166]), durch die Vorschriften in § 3 Nr. 1, §§ 5, 6 BRAendGes.[167]) aufgehoben worden sei[168]), führt es in den für die Frage des Beamtenbegriffs des Art. 131 WRV. wesentlichsten Punkten unter anderem folgendes aus: „. . . Der vorliegende Fall gibt Veranlassung zu prüfen, ob diese Einschränkung des bisherigen staatsrechtlichen Beamtenbegriffs auch für Art. 131 RVerf. Bedeutung besitzt. Das ist indessen zu verneinen, und zwar schon mit Rücksicht auf den Zweck der genannten Vorschriften des Gesetzes vom 30. Juni 1933 . . . . Das Innenverhältnis zwischen Staat (öffentlicher Körperschaft) und Beamten sollte also klargestellt werden. Ein

---

[162]) Vgl. RG. 118, 241.

[163]) Dagegen sind nicht zu den Beamten im Sinn der Haftpflichtvorschriften zu rechnen die Personen, die zwar eine beamtenähnliche Stellung haben, die aber keine staatlichen Hoheitshandlungen ausüben, z. B. Zwangsverwalter, Konkursverwalter und dergleichen, vgl. OLG. Kassel in JW. 1936 S. 2356.

[164]) Vgl. hierzu RGR. Komm. § 839 Ziff. 1; Staudinger § 839 Ziff. 4; vgl. ferner RG. 142, 90; 151,387; 160, 193 ff.

[165]) RG. 102, 166; a. M. Delius in JW. 1920 S. 135.

[166]) Vgl. RG. 105, 335; 114, 200; 118, 242.

[167]) vom 30. 1933, RGBl. I S. 433 ff.

[168]) Berufung als Beamter und Aushändigung einer Anstellungsurkunde für die Beamten im Sinne des RBG.

Eingriff in das Außenverhältnis zwischen Staat und dritten Personen liegt außerhalb der erkennbaren Ziele, die mit der Neuregelung der Begründung des Beamtenverhältnisses verfolgt werden.

Diese Auslegung wird bestätigt durch eine Vorschrift des neuen Gesetzes selbst. § 4 BRAendGes. bestimmt:

„Im § 1 Abs. 1 des Reichsgesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) werden die Worte „(§ 1 des Reichsbeamtengesetzes)" gestrichen".

Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber klar zu erkennen gegeben, daß für die Verantwortlichkeit des Reichs nicht der staatsrechtliche Beamtenbegriff maßgebend ist, sondern eine Haftung für alle mit öffentlicher Gewalt ausgestatteten Personen eintreten soll, unabhängig davon, ob sie als Beamte im staatsrechtlichen Sinn in einem öffentlichrechtlichen Beamtenverhältnis stehen oder nicht[169]). Das bedeutet eine klare Scheidung des Beamtenbegriffs des Haftungsrechts von dem allgemeinen staatsrechtlichen Beamtenbegriff. Es bleibt also die Haftung für alle mit öffentlicher Gewalt ausgestatteten Personen, wie sie die Rechtsprechung dem Art. 131 WRV. entnommen hat, bestehen[170]).

Hofacker hat sich in seiner Abhandlung „Die Auslegung der Grundrechte"[171]) mit aller Entschiedenheit gegen eine derartige „gewaltsame" auf einer „Gänseheinlogik" fußenden Ausdehnung des Beamtenbegriffs gewandt[172]).

---

169) Vgl. Faber aaO. S. 21 ff.; Nadler usw. aaO. I S. 487; RGR. Komm. § 839 Ziff. 1; Steinweg aaO. S. 37 ff. Vgl. dazu auch § 23 Abs. 4 § 147 Abs. 2 des DBG.

170) Siehe dazu RGR. Komm. § 839 Ziff. 1 und Faber aaO. S. 21 ff.; vgl. auch RG. 142, 190. In dieser Entscheidung wurde sogar eine Vereinigung von Grundbesitzern, obwohl sie keine öffentlichrechtliche Körperschaft war, für den von ihr angestellten Feldhüter in Ausdehnung der in Art. 131 WRV. enthaltenen Grundsätze für haftbar erklärt. Vgl. auch § 23 Abs. 4 und § 147 Abs. 2 DBG.

171) aaO. S. 30 ff.

172) Er führt unter anderem aus, in der Praxis laufe „die Erfindung des neuen Beamtenbegriffs darauf hinaus, daß eben jeder als Beamter neuen Stils fingiert wird, der irgend eine für den Staat dienliche Tätigkeit ausübt", aaO. S. 32. Weiter führt er an, daß die Kosten, die durch die fehlerhafte Ausdehnung des Beamtenbegriffs unter Führung des Reichsgerichts dem Reich, den Ländern und den Gemeinden außerhalb des Gebiets des Art. 131 WRV. entstanden, von amtlicher Seite zu damaliger Zeit (1931) „auf annähernd 100 Millionen

Der Staat kann also einer Haftung nach Art. 131 WRV. in Verbindung mit § 839 BGB. nicht dadurch aus dem Wege gehen, daß er mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betreute Personen nicht in ein Beamtenverhältnis beruft[173]). Sofern der Staat auf Grund dieser Vorschriften einem Dritten haftet, tritt die Haftung ein, gleichgültig, ob einer oder mehrere Beamte oder ob neben diesen eine nichtbeamtete Person den Schaden verursacht hat[174]). Jedoch besteht auf Grund Art. 131 Abs. 2 WRV. die Möglichkeit, daß die Haftung des Staats durch „nähere Regelung" für bestimmte Gruppen von Beamten ausgeschlossen wird[175]).

Politische Leiter, SA-Führer oder sonstige Beauftragte der Partei oder ihrer Gliederungen fallen nicht unter den Beamtenbegriff des Art. 131 WRV., da sie keine staatliche Hoheitsgewalt ausüben[176]). Ihre Stellung ist nicht mit der eines Beamten im oben erwähnten Sinn zu vergleichen[177]), da alle Handlungen staatspolitischer Art, wie sie von den Beauftragten und Vertretern der Partei und ihren Gliederungen ausgeübt werden, der gerichtlichen Nachprüfung und den Amtshaftungsvorschriften entzogen sind. Anderer Ansicht ist in diesem Punkt Schneider[178]), der die Partei für ihre Vertreter und Beauftragten in entsprechender Anwendung der Haftungsvorschriften verantwortlich machen will[179]). Auch eine solche Haftung der Partei

Reichsmark berechnet worden seien" und daß „die finanziellen Schäden der bekannten Ausweitung des Art. 131 RV. auf ein Vielfaches dieses Betrags" eingeschätzt werden können (aaO. S. 40).

[173]) Vgl. RG. HRR. 1933 Nr. 1752; RG. 154, 276 ff.

[174]) Vgl. hierzu RG. 151, 385, 386.

[175]) Auf Grund dieser Regelung sind die Vorschriften des § 5 Nr. 1 des Gesetzes vom 22. 5. 1910 sowie des § 1 Abs. 3 des preuß. Ges. vom 1. 8. 1909 auch heute noch gültig; das Reich und das Land Preußen haften also nicht für das Verschulden von Beamten, die auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, vgl. hierzu RG. 134, 178, 179. Bezüglich der Amtspflichtverletzungen der württ. Bezirksnotare verbleibt es bei der Regelung des § 3 der VO. vom 3. 5. 1935 (RGBl. I S. 587). Eine Haftung des Reichs ist demgemäß nur gegeben, wenn Geschäfte vorliegen, für die Gebühren zur Staatskasse eingenommen werden. Vgl. hierzu oben S. 48.

[176]) Vgl. hierzu u. a. Karl Schmitt, DJZ. 1935, 686; Brand, DBG. S. 68, 263. Vergl. jedoch RG. 160, 193 ff.

[177]) Siehe näheres auch bei Schack, Beamtenjahrbuch 1935, 546 ff.

[178]) DJZ. 1935, 1430. Vergl. auch RG. 160, 193 ff.

[179]) Ebenso OLG. Stettin in JW. 1937, 241; a. Anf. Krauß, DJZ. 1936, 621; Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 22; Huber, Zeitschr. f. d. ges.

muß verneint werden, da eine entsprechende Heranziehung des Art. 131 WRV. nicht angängig ist. Dagegen wird man für die Leiter von Arbeitsdienstlagern die Haftungsvorschriften unbedenklich zur Anwendung bringen können, da sie in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt tätig werden [180]).

§ 10: Eintritt des Schadens.

Um den Staat [181]) für ein schuldhaftes Verhalten eines Beamten haftbar machen zu können, ist zunächst erforderlich, daß dadurch ein Schaden entstanden ist. Allerdings ist das Tatbestandsmerkmal des „Schadens" in Art. 131 WRV. nicht ausdrücklich angeführt, es ist jedoch aus dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift zu entnehmen. Zwischen dem Tätigwerden des Beamten, durch das er seiner Amts-

Staatswissensch. 1937, 370, 371; Grunewald, Beamtenjahrbuch 1934, 237. Vgl. auch Brand DBG. S. 68, 263. S. auch Koellreutter, Dt. Verw.-Recht S. 172.

180) Vgl. OLG. Königsberg in HRR. 36 S. 17; Deutsche Richter-Zeitung 1935, Rechtspr. Sp. 580 Nr. 566. Ferner RG. 160, 193 ff.

Bezügl. der für die zur Luftschutzdienstpflicht herangezogenen Personen in bestimmten Fällen gesetzlich festgelegten Haftung des Reichs vgl. § 18 der 1. Durchf.VO. zum Luftschutzgesetz vom 4. 5. 1937 (RGBl. I S. 559 ff.). Vgl. hierzu auch Art. 7 der 9. VO. zur Durchführung und Ergänzung des Reichsarbeitsdienstgesetzes vom 11. 2. 1938 (RGBl. I S. 190).

181) In Art. 131 WRV. ist, in Abweichung von § 23 DBG., wo der Dienstherr für ersatzberechtigt erklärt wird, dessen Aufgaben der schuldige Beamte wahrgenommen hat, der Dienstherr zum Ersatz verpflichtet, in dessen Diensten der schuldige Beamte steht oder für dessen Dienste dieser ernannt worden ist, vgl. hierzu RG. 139, 296, 298; 142, 190; 152, 385; JW. 1937, 2916. Da nunmehr aber das Ernennungsrecht für die Beamten aller Dienstherrn auf den Führer und Reichskanzler übergegangen ist, siehe § 24 DBG., kann der zum Ersatz verpflichtete Dienstherr nicht mehr ohne weiteres daraus ermittelt werden, ob er den Beamten ernannt hat, vielmehr ist heute entscheidend, welches der unmittelbare Dienstherr des Beamten i. S. des § 2 Abs. 2 DBG. ist. Diesem obliegt also regelmäßig die Haftung nach Art. 131 WRV. Auf die Feststellung, wessen Aufgaben der Beamte wahrgenommen hat, kommt es grundsätzlich nicht an, vgl. z. B. RG. 142, 190, 195; 152, 385, 389; eine Ausnahme besteht lediglich für die Fälle, in denen ein Beamter eine Doppelstellung bekleidet, beispielsweise der Landrat (Dienste für das Land und den Kreis, siehe RG. 129, 330; 151, 401, 403). Ueber die Lehren der Körperschaftshaftung vgl. eingehend Thormann aaO. S. 27 ff.

pflicht zuwidergehandelt hat, und dem Schadenseintritt muß ein ursächlicher Zusammenhang bestehen [182]). Dies ist beispielsweise auch dann anzunehmen, wenn eine Amtspflichtverletzung erst dadurch schädigend wirkt, daß die weitere Amtspflichtverletzung eines anderen Beamten hinzutritt [183]).

Ein Verschulden des Beamten in Bezug auf den dem Dritten entstandenen Schaden ist nicht erforderlich. Die Entstehung des Schadens braucht nicht beabsichtigt gewesen zu sein, da eben das Verschulden nur hinsichtlich der Amtspflichtverletzung vorzuliegen braucht [184]). Der Grund für die Haftung ist nicht die Verursachung des Schadens, sondern die Amtspflichtverletzung. Die Begriffe „Amtspflichtverletzung" und „Schaden" decken sich also keinesfalls [185]). So verletzt z. B. der Bezirksnotar, der vor Aushändigung der Bestallungsurkunde und eidlicher Verpflichtung (Treueid) amtlich tätig wird [186]), zweifellos seine Amtspflicht und kann deshalb dienststrafrechtlich verfolgt werden. Zivilrechtlich kann er dagegen nicht belangt werden, da die Nichtbeachtung einer Dienstanweisungsvorschrift (um solche handelt es sich in diesen Fällen grundsätzlich) den rechtlichen Bestand der vor Aushändigung der Bestallungsurkunde und eidlicher Verpflichtung vorgenommenen Amtshandlungen nicht beeinträchtigt [187]).

Daß die Pflichtverletzung des Beamten *voraussichtlich* einen Schaden zur Folge haben wird, genügt ebensowenig zur Begründung des Ersatzanspruchs [188]). Der Schaden muß vielmehr gegenwärtig sein [189]) Das ist stets dann anzunehmen, wenn ein Rechtsgut vernichtet oder gemindert worden ist [190]). Es muß das sachliche Unrecht zugleich einen wirtschaftlichen Schaden darstellen. Dies ergibt sich beispielsweise bei einer Rangverschlechterung eines Hypothekengläubi-

---

182) Vgl. Göbels aaO. S. 90; Delius aaO. S. 91 ff.; RG. 40, 31; 93, 61 u. a.; RGR. Komm. § 839 Ziff. 5; Staudinger § 839, 5 c; Soergel § 839 Ziff. 6.

183) Vgl. hierzu auch RG. 142, 383.

184) Vgl. auch unten S. 81 ff.

185) Vgl. RG. 40, 317; 93, 61; siehe ferner Enneccerus II S. 795.

186) Vgl. insbes. §§ 13, 14 Reichsnotarordnung, §§ 1, 4, 27 DBG.

187) Vgl. hierzu auch allgemein oben S. 47, 48.

188) Blumenstengel aaO. S. 46; Reimer III S. 30; Brand DBG. S. 250.

189) Delius aaO. S. 201, 202; Reimer III S. 30; Göbels aaO. S. 89; Richter aaO. S. 34.

190) Vgl. die Bestimmung des Begriffs „Schaden" bei Staudinger BGB. Komm. Vorbem. zu §§ 249/255.

gers, die infolge Versehens des Grundbuchrichters eingetreten ist, meistens erst bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. Jedoch genügt zur Bejahung eines gegenwärtigen Schadens die Feststellung, daß infolge der Rangverschlechterung die vordem ganz entfernte Möglichkeit eines Ausfalls der Hypothek näher gerückt und damit die Befriedigung des Gläubigers gefährdet ist[191]). Ob dies die Folge einer Pflichtverletzung eines Beamten gewesen ist, dürfte meistens ohne besondere Schwierigkeit festzustellen sein. Der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens kann jedoch dann zweifelhaft sein, wenn die den Schaden verursachende Pflichtverletzung des Beamten in dem Erlaß einer rechtswidrigen Entscheidung besteht. Es erhebt sich die Frage, ob der Schaden bereits mit dem Erlaß der Entscheidung oder mit dem Eintritt ihrer Rechtskraft oder gar erst mit ihrer Vollstreckung in das Vermögen der durch sie betroffenen Personen entstanden ist[192]). Als unabwendbar wird aber der Schaden erst anzunehmen sein, wenn die Entscheidung wirklich vollstreckt wird. Der Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung scheidet schon deswegen aus, weil der Verletzte den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels zum mindesten vorläufig abwenden kann. Auch bei Rechtskraft der Entscheidung besteht immer noch die Möglichkeit, das Urteil und somit den Eintritt des Schadens durch eine Wiederherstellungs- oder Nichtigkeitsklage (§§ 578 bis 591 ZPO.) zu beseitigen[193]). Ist diese Möglichkeit nicht mehr gegeben, so kann die Vollstreckung einer rechtswidrigen Entscheidung nur dann noch verhindert werden, wenn einer der in den sogenannten Vollstreckungsschutzgesetzen[194]), insbesondere in dem Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnützung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. 12. 1934 („lex Köppen")[195]) aufgeführten Tatbestände gegeben

191) Vgl. RG. 144, 80; RG. JW. 1937 S. 1917.

192) Vgl. dazu Delius aaO. S. 202 ff.; Blumenstengel aaO. S. 47–49.

193) So auch im Grundsatz Richter aaO. S. 35, insbes. Anm. 108 dort. Vergl. hierzu RG. 138, 309; 150, 328 sowie RG.Recht 16, 17, 18.

194) Vgl. hierzu ganz allgemein Pfundtner-Neubert aaO. II, 9 (Zusammenstellung).

195) RGBl. I S. 1234. Vgl. hierzu u. a. auch §§ 5 ff. der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 26. 5. 1933 (RGBl. I S. 302 ff.), Art. 2 ff. der VO. über den Vollstreckungsschutz in landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren vom 27. 12. 1933 (RGBl. I S. 1119 ff.) sowie die VO. über einen Vollstreckungsschutz in der landwirtschaftlichen Siedlung vom 5. 4. 1938 (RGBl. I S. 371). Siehe ferner § 37 der ErbhofrechtsVO. vom 21. 12. 1936 (RGBl. I S. 1069 ff.).

ist. Auf Grund dieser Bestimmung kann das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Schuldners Maßnahmen der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder zeitweilig aussetzen, wenn sich nach Prüfung aller Umstände des Falles das Vorgehen des Gläubigers gegen den Schuldner als eine gesundem Volksempfinden gröblich widersprechende Härte darstellt[196]). So kann beispielsweise ein Mieter, der sich vergleichsweise zur Räumung seiner Wohnung verpflichtet hat und der nur noch mit einer ganz geringen Mietzinszahlung im Rückstand ist, dem formal ordnungsmäßigen Vollstreckungsauftrag des Gläubigers mit dem ihm im erwähnten Gesetz vom 13. 12. 1934 zustehenden Antrag an das Vollstreckungsgericht entgegentreten[197]). Solchenfalls kann noch nicht von einer „Schädigung des Vermögens" des Verletzten im oben erwähnten Sinn gesprochen werden, es handelt sich hier höchstens um eine Gefährdung[198]).

Kann der Verletzte die angeführten Möglichkeiten zur Beseitigung einer rechtswidrigen Entscheidung jedoch nicht geltend machen, so wird die Vollstreckung dieser Entscheidung nicht mehr verhindert werden können, da hier die obsiegende Partei mit der Rechtskraft des Urteils einen feststehenden Anspruch hat, ohne daß der Gegenpartei ein Hilfsmittel gegeben wäre, der Vollstreckung ernstlich entgegenzutreten. Das Vermögen des Verletzten ist dann schon durch die Tatsache des Bestehens dieses Vollstreckungsanspruchs geschädigt, da dieser zu jeder Zeit wirksam geltend gemacht werden kann.

Hat der Geschädigte schuldhafterweise den Schaden mitverursacht, bzw. nicht abgewandt, so kann die Ersatzpflicht des Staats beschränkt

---

196) Vgl. auch das dem Gerichtsvollzieher in Abs. 2 dieses Gesetzes eingeräumte Recht, unter gewissen Voraussetzungen selbst die einstweilige Aufschiebung der Zwansvollstreckung anzuordnen.

197) Vgl. auch u. a. das Gesetz über Räumungsfristen vom 29. 3. 1933 (RGBl. I S. 147); das zweite Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 22. 3. 1934 (RGBl. I S. 231); das Gesetz zur Aenderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. 10. 1934 (RGBl. I S. 1070) usw. In diesem ist besonders zu beachten, daß die bisherigen teilweise gelockerten Vollstreckungsbeschränkungen „bis auf weiteres" — sie gelten heute noch — in Kraft bleiben.

198) Vgl. zu diesem Abschnitt ganz allgemein auch die amtl. Erläuterung zum Gesetz v. 13. 12. 1934 in der DJ. 1934 S. 1605 sowie Hoch aaO. Heft 11, 1934 S. 173 ff.; ferner Baumbach aaO. Anh. zu §§ 802, 814, 865 ZPO.; Sydow-Busch aaO. II Vorbem. 13 vor § 704 ZPO. mit eingehenden Erläuterungen.

oder auch ganz ausgeschlossen werden. Hier kommen die allgemeinen Grundsätze des § 254 BGB. zur Anwendung [199]).

Ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten kann beispielsweise darin liegen, daß er bei einem wichtigen Telegramm einen Betrag nur in Ziffern, nicht auch in Buchstaben angibt [200]). Dagegen wird mangelnde Aufmerksamkeit beim Verlesen einer notariellen Urkunde regelmäßig nicht genügen, um den Vorwurf mitwirkenden Verschuldens zu rechtfertigen [201]). Ferner darf sich bei der rechtlichen Fassung des wirtschaftlich Erstrebten die rechtsunkundige Partei unbedingt auf die Rechtskunde und Erfahrung des beurkundenden Notars verlassen, ohne daß ihr hierwegen mangelnde Sorgfalt vorgeworfen werden könnte [202]).

Es besteht also für den beklagten Staat die Möglichkeit, sich wie jeder Privatmann auf das mitwirkende Verschulden des Verletzten zu berufen. Es muß deshalb dann geprüft werden, auf welcher Seite das überwiegende Verschulden liegt und inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder andern Teil verursacht ist [203]). Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten liegt dann vor, wenn er selbst Anlaß zu der ihn schädigenden Amtspflichtverletzung des Beamten gegeben hat, wenn er also beispielsweise die Amtspflichtverletzung durch arglistige Täuschung usw. gegenüber dem Beamten veranlaßt oder wenn er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden [204]).

Nichtzahlung einer vollstreckbaren Schuld kann jedoch nicht als mitwirkende Ursache für einen Schaden angesehen werden, der bei der Pfändung durch Versehen des pfändenden Beamten entsteht [205]).

Darüber hinaus wird der Ersatzanspruch gegen den Staat vollkommen ausgeschlossen durch die Sonderbestimmung des § 839 Abs. 3 BGB. Darnach tritt die Ersatzpflicht des Staats nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Nach dem Rechtsgedanken dieser Vorschrift wird das Verschulden des Geschädigten in solchem Fall für so schwerwiegend erachtet, daß der Abwägungsgrundsatz

---

199) Vgl. RGR. Komm. § 839 Ziff. 5; Warn. Komm. § 839 V; Staudinger § 839, 5 b d.

200) Siehe RG. Gruch. Beitr. 48, 930; ferner Warn. Komm. § 839 V.

201) Siehe RG. in LZ. 1914 Sp. 1132.

202) Vgl. Bayr. ObLGZ. Bd. 19 A S. 70.

203) Vgl. RG. 68, 283; RGR. Komm. § 839, 5; Staudinger § 839, 5 a e.

204) Vgl. dazu RG. im „Recht" 1906 Nr. 12; RG. 138, 114, 116.

205) Siehe RG. 142, 379.

des § 254 BGB. oder ein etwa noch so großes Verschulden des Beamten nicht berücksichtigt zu werden verdient und deshalb seine Entschädigungsforderung ganz entfällt [206]).

Erste Voraussetzung ist demnach der Nichtgebrauch eines Rechtsmittels; und zwar bezieht sich § 839 Abs. 3 BGB. nur auf den Fall, daß durch ein Rechtsmittel der durch die Amtspflichtverletzung verursachte Schaden hätte abgewendet werden können. Es kann sich dabei also immer nur um ein Rechtsmittel gegen die schädigende Amtshandlung selbst handeln, und nicht darum, daß die Wiedergutmachung entstandenen Schadens durch Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels [207]) vereitelt worden ist [208]).

Die „Rechtsmittel" im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB. haben also eine ganz andere Bedeutung wie beispielsweise die „Rechtsmittel", die im dritten Buch der ZPO. (§§ 511/577 ZPO.) angeführt sind. Sie umfassen alle Rechtsbehelfe, die auf dem Gebiet der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit sowie des Verwaltungsrechts zur Beseitigung oder Abänderung einer Amtshandlung gegeben sind, so z. B. auch Einwendungen gegen Verfügungen des Rechtspflegers beim Registerrichter oder im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde [209]). Deshalb gehören hierher auch die Einwendungen auf Grund § 732 ZPO., die Erinnerung nach § 766 ZPO., die Gegenvorstellung und schließlich unter vielen anderen noch ganz allgemein die Dienstaufsichtsbeschwerde [210]). Nicht wesentlich für den Begriff des „Rechtsmittels" im Sinn des § 839 Abs. 3 BGB. ist also, ob dasselbe zur Anrufung einer höheren Stelle führt [211]), oder ob es sogenannte „Devolutiv-

---

206) Vgl. dazu RG. in Gruch. Beitr. 50 S. 366; RG. in Seuff. Arch. 71 Nr. 208; ferner RG. 150, 328. Siehe auch Stoll aaO. I S. 119; RGR. Komm. § 839 Ziff. 5; Staudinger § 839 Ziff. 7; Enneccerus II, 796.

207) Mit Recht verweist hier RG. 150, 328 auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Vgl. auch unten S. 86. Vgl. ferner RG. 126, 87.

208) Vgl. dazu Urteil des RG. v. 29. 10. 1935 III, 315/34, angef. in RG. 150, 323, 329 (JW. 1936 S. 1770).

Bis vor kurzem stand das Reichsgericht allerdings auf dem entgegengesetzten Standpunkt, vgl. z. B. RG. 126, 81 (85, 87); JW. 1930, 1938; ebenso z. B. Staudinger BGB. Komm. § 839 Ziff. 7 a β; RGR. Komm. § 839 Ziff. 8; ferner Brand aaO. S. 604; Siber, Schuldrecht S. 466; Delius aaO. S. 195.

209) Siehe RG. 131, 12; 138, 14; 138, 116; 150, 328.

210) So auch RG. 150, 328.

211) Siehe JW. 1927 S. 1412; Brand aaO. S. 604; Delius aaO. S. 197. And. Anf. Warn. Komm. § 839 V.

wirkung" hat oder nicht[212]). Die nicht rechtzeitige Einlegung steht unbestritten der Nichteinlegung eines Rechtsmittels gleich.

Erforderlich ist weiter, daß das Rechtsmittel auch geeignet ist, einen Schaden abzuwenden oder zu mindern[213]) oder wieder gutzumachen[214]). Ist die Entscheidung noch anfechtbar, wird aber durch Einlegung eines Rechtsmittels aller Voraussicht nach der Eintritt des Schadens nicht mehr verhindert[215]), so braucht ebenso wie im Fall der Unanfechtbarkeit einer Entscheidung ein Rechtsmittel nicht eingelegt zu werden[216]).

Als letztes Erfordernis muß noch verschuldeter Nichtgebrauch eines geeigneten Rechtsmittels vorliegen. Der Verletzte muß also vorsätzlich oder fahrlässig das Rechtsmittel nicht eingelegt haben. Es genügt somit leichtes Verschulden des Verletzten, um die Klagabweisung zu begründen, so beispielsweise Nichtprüfung der Mitteilung des Registergerichts, aus der die Unvollständigkeit der Eintragung zu erkennen war[217]).

Ein Verschulden in dem hier maßgebenden Sinn ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des Beamten dem Gesetz nicht entspricht und nach Lage der Sache nicht anzunehmen ist, daß die hierdurch geschädigte Person sich der rechtsverletzenden Bedeutung der Entscheidung bewußt geworden ist, oder sich derselben bei sachgemäßer Prüfung hätte bewußt werden müssen[218]). Verlangt werden muß, daß der Laie in nicht einfach gelagerten Fällen einen Rechtskundigen um Rat zu fragen hat, ob er ein Rechtsmittel gebrauchen soll oder nicht. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß der Verletzte, der einem solchen Rat zufolge ein Rechtsmittel nicht gebraucht, sich damit entschuldigen kann[219]). Demgegenüber wird man aber auch nicht fordern können, daß der Verletzte deshalb alle Rechtsmittel, die überhaupt zulässig sind, einlegt[220]). Erst neuerdings hat das Reichsgericht in dieser

212) In dieser Hinsicht sind nur Reimer III S. 55 und OLG. Celle in OLG. 18, 102 anderer Ansicht.

213) Siehe in dieser Richtung: Delius aaO. S. 198; Reimer III S. 57.

214) Vgl. hierzu RG. 126, 81 und RGR. Komm. § 839 Ziff. 8.

215) Siehe Delius aaO. S. 198; Meltz aaO. S. 84; Reimer III S. 57; Reißer aaO. S. 48.

216) Richter aaO. S. 29.

217) Vgl. hierzu RG. 131, 12; 138, 14.

218) Siehe Reimer aaO. S. 56; Blumenstengel aaO. S. 84.

219) Vgl. Meltz aaO. S. 82; Delius aaO. S. 199; Reimer III S. 56.

220) Siehe Reimer III S. 56.

Hinsicht[221]) ausgesprochen, daß Nichteinlegung eines Rechtsmittels gegen ein Urteil, auch wenn es ein amtsgerichtliches ist, nicht ohne weiteres als schuldhaft angesehen werden kann[222]). Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an. Beispielsweise ist ein Verschulden des Verletzten nicht anzunehmen, wenn er außer Stande ist, die Kosten des Rechtsstreits zu bezahlen, ihm auch das Armenrecht nicht bewilligt worden ist, und er die zulässigen Rechtsmittel gegen die Versagung des Armenrechts eingelegt hat[223]).

Als „Gebrauch eines Rechtsmittels" ist im allgemeinen seine ordnungsgemäße Einlegung anzusehen. Kann jedoch festgestellt werden, daß das Rechtsmittel wohl eingelegt worden ist, aber nicht zu dem Zweck, um einen sachlichen Erfolg zu erreichen, so kann nicht angenommen angenommen werden, daß das Rechtsmittel „zur Abwendung des Schadens" im Sinn des § 839 Abs. 3 BGB. gebraucht worden ist[224]). Die Möglichkeit des Rechtsmittels genügt jedoch nicht, um den Verletzten des Anspruchs aus § 839 BGB. verlustig gehen zu lassen, vielmehr ist erforderlich, daß ein Verschulden hinsichtlich der Anwendung oder Nichtanwendung des Rechtsmittels dazuhin festgestellt wird[225]).

Die Beweislast für das Verschulden des Verletzten nach § 839 Abs. 3 BGB. trifft den in Anspruch genommenen Beamten (Staat)[226]).

Der zu ersetzende Schaden wird im allgemeinen Vermögensschaden sein. Jedoch kann auch in den Fällen der §§ 847, 253 BGB. ein nicht vermögensrechtlicher Schaden in Betracht kommen, z. B. bei ungerechtfertigter Freiheitsberaubung[227]). Hier muß jeweils eine billige Entschädigung gewährt werden[228]), die sich jedoch, da der Staat immer zahlungsfähig ist und wirtschaftliche Verhältnisse nicht berücksichtigt zu werden brauchen, nur auf die Höhe, nicht auf die Angemessenheit der Entschädigung überhaupt zu beziehen hat.

---

[221]) Vgl. RG. 150, 323, 329.

[222]) Näheres siehe oben S. 62 ff.

[223]) Vgl. Delius aaO. S. 198; Meltz aaO. S. 82; Reimer III S. 57 mit weiteren Beispielen. Vgl. auch RG. 150, 329.

[224]) Vgl. hierzu RG. 138, 309.

[225]) Siehe RG. in JW. 1911, 227, 44.

[226]) Siehe Warn. Komm. § 839 VII; RGR. Komm. § 839, 8; Soergel § 839 Ziff. 10; ferner RG. in Seuff. Arch. 66, 380.

[227]) Vgl. dazu Göbels aaO. S. 91; Warn. Komm. § 839 VI.

[228]) Siehe RG. 113, 106.

Liegen die erwähnten Voraussetzungen vor, so kann nicht mehr darauf abgestellt werden, ob den Verletzten, der das Rechtsmittel schuldhaft nicht eingelegt hat, ein größeres Verschulden trifft, als den Beamten, der schuldhaft seiner Amtspflicht nicht genügt hat. Es besteht also die Möglichkeit, daß eine Klage gegen den Beamten unbegründet ist, wenn dem Beamten Vorsatz, dem Verletzten hingegen nur Fahrlässigkeit im erwähnten Sinn nachgewiesen werden kann [229]).

Ein nur mittelbar Geschädigter, dem gegenüber der Beamte zu einem bestimmten Verhalten nicht verpflichtet war, kann diesen nicht in Anspruch nehmen. Denn berücksichtigt wird nur der Schaden, der demjenigen erwachsen ist, gegenüber dem der Beamte sein Amtspflicht verletzt hat [230]). Bei der Ermittlung des Schadens ist aber auch der dem Gläubiger etwa zugekommene Vorteil zu berücksichtigen [231]). So ist beispielsweise auf den Schaden, den ein städtischer Beamter durch pflichtwidrige Kreditgewährung an einen Unternehmer verursacht hat, im Wege der Vorteilsausgleichung der Aufwand anzurechnen, welchen die Gemeinde infolge Hinausschiebung des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Unternehmers an Arbeitslosenunterstützung erspart hat [232]).

§ 11: Der Begriff: „In Ausübung der anvertrauten öffentlichen Gewalt".

Um eine Haftung des Staats gem. Art. 131 WRV. herbeizuführen, muß der Beamte, wie bereits kurz angedeutet, in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die schadenstiftende Handlung begangen haben [233]). Diese Amtshandlungen, die in „Ausübung" der

229) Staudinger § 839, 7 a; Siber, Schuldrecht S. 465, 466; Reimer III S. 58; Delius aaO. S. 170 ff.; Brand, Beamtenrecht S. 603; Cöster aaO. S. 322.

230) Vgl. OLG. Hamburg im „Recht" 1904 S. 529.

231) Siehe RG. „Recht" 1929 S. 314, 315.

232) Siehe Urteil des RG. v. 15. 12. 1936 III 108/36 in Ztschr. d. Akad. f. Dt. Recht 1937 S. 312 und die beachtlichen Bemerkungen von Fabricius hierzu (S. 312, 313 aaO.).

233) Vgl. dazu allgemein Brand in Grundrechten der WRV. von Nipperden Bd. 2 S. 272 ff. Ueber das in derartigen Fällen für die oberste Dienstbehörde usw. bestehende Einspruchsrecht siehe §§ 147, 182 OBG. Näheres siehe unten S. 71, 72.

anvertrauten Gewalt unternommen worden sind, stehen im Gegensatz zu den Eingriffen in die Rechte des Bürgers, die „anläßlich" derartiger Amtshandlungen vorgenommen werden. Voraussetzung des Art. 131 WRV. ist, daß die Maßnahmen, zu denen der Beamte greift, auf Verwirklichung öffentlicher Zwecke gerichtet sind und mit der Ausübung öffentlicher Gewalt im Zusammenhang stehen. Wenn ein solcher Zusammenhang vorliegt, ergibt sich aus der jeweiligen Lage des einzelnen Falls; dafür kann keine allgemeine Abgrenzung gegeben werden. Zutreffend führt Delius [234]) in diesem Punkt aus, daß die Bestimmung nach gegenständlichen Gesichtspunkten zu erfolgen habe. Als im allgemeinen maßgebendes Unterscheidungsmerkmal kann das Erfordernis angeführt werden, ob der Beamte „im öffentlichen Dienst" die Handlung vorgenommen hat und ob nach der Verkehrsauffassung mit Rücksicht auf die Art der Tätigkeit des Beamten die betreffende Handlung noch als eine solche angesehen werden kann, die er im Rahmen seines allgemeinen Dienstbereichs, in dem er öffentliche Gewalt auszuüben berufen ist, vorgenommen hat [235]).

Dabei ist zu beachten, daß der Ausdruck „Gewalt" leicht zu falschen Schlüssen verleitet. Man könnte hierbei zunächst glauben, daß es sich immer um die Ausübung eines staatlichen Zwangsrechts handeln müsse, vor allem um die Betätigung der Polizei-, Militär-, Finanz-, Unterrichts- und Gerichtsgewalt [236]). Dem ist jedoch nicht so. Denn nicht nur Zwangstätigkeit ist Ausübung der öffentlichen Gewalt, sondern auch Fürsorgetätigkeit, d. h. jede obrigkeitliche und sogar jede nicht obrigkeitliche, aber unmittelbar auf Bewirkung öffentlicher Zwecke gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit auf allen Verwaltungsgebieten ist dazuzurechnen [237]). Das Reichsgericht [238]) hat sich einmal sehr weitgehend dahin ausgedrückt, daß Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht nur vorliege, wenn diese rechtmäßig oder mißbräuchlich zu einem Zwang benützt werde, sondern auch dann anzunehmen sei, wenn durch schuldhaftes Tun oder Unterlassen die amt-

[234]) aaO. S. 16 ff.; vgl. auch RGR. Komm. § 839 Ziff. 1; Steinweg aaO. S. 39.

[235]) Vgl. RG. „Recht" 1917, 195; Delius aaO. S. 17.

[236]) Vgl. hierzu auch Delius aaO. S. 13; Brand DBG. S. 236.

[237]) Beispielsweise Wohlfahrtspflege, Wahrnehmung der Schutz- und Fürsorgepflicht gem. § 36 DBG usw. vgl. RG. 101, 354; 102, 32; 104, 286; 111, 179; 114, 201; 120, 162; 121, 254; 126, 28; 147, 275.

[238]) Vgl. RG. 91, 381.

lichen Machtmittel ohne jede Zwangsabsicht in eine einem Dritten schädliche Wirkung treten. In einer späteren Entscheidung [239]) ging das Reichsgericht noch weiter. Es stellte sich hier auf den Standpunkt, daß jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Belange des Staates darstelle, als „Ausübung öffentlicher Gewalt" anzusehen sei. Sicherlich gehören zur Betätigung der öffentlichen Gewalt alle Handlungen, die zur militärischen Ausbildung zu rechnen sind [240]), vor allem Schießübungen, Uebungsfahrten von Kriegsschiffen [241]), aber auch Beschädigung von Sachen bei einer militärischen Durchsuchung [242]). Auch Handlungen von Strombaubeamten bei Ausübung wasserpolizeilicher Befugnisse [243]) sind ebenso wie die Tätigkeit von Feuerwehrbeamten bei Ausführung einer Dienstfahrt, selbst wenn sie sich auf der Rückfahrt zur Feuerwehrhalle befinden [244]), als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen. In RG. 105, 101 ist sogar die Tätigkeit eines Holtenauer Schleußenmaschinisten, der die elektrischen Maschinen falsch bediente, als Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen worden. Als solche ist auch die Aufsichtstätigkeit der Beamten von Strafanstalten bezüglich der gewerblichen Zwangsarbeit der Gefangenen wie überhaupt die gesamte Strafvollstreckung einschließlich der im Gefängnis gewährten ärztlichen Behandlung und Beköstigung zu betrachten. Ausübung öffentlicher Gewalt ist auch die Tätigkeit des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Amts-

239) RG. 101, 355; 121, 254; 126, 28 und neuerdings eingehend 147, 275; 278: „Als Ausübung öffentlicher Gewalt in diesem Sinn gilt jede — sei es zwangsmäßige, sei es fürsorgliche — dienstliche Betätigung, der sich der Staat obrigkeitlich unterzieht, die sich also nicht als Wahrnehmung bürgerlichrechtlicher Belange des Reichs, Landes usw. darstellt . . .".

240) Vgl. hierzu RG. 24, 38.

241) Vgl. RG. 72, 349.

242) Siehe RG. 105, 338. So handelt beispielsweise ein Soldat, der Offiziere dienstlich nach beendeter Uebung im Kraftwagen fährt, in Ausübung öffentlicher Gewalt, vgl. JW. 1930 S. 2848; desgl. ein Soldat, der als Lenker eines Militärgespannes der zum Schiausbildungsdienst im Gebirge befindlichen Truppe Verpflegung und Befehle überbringt, siehe RG. JW. 1930, 1185.

243) Siehe RG. in JR. 25 Nr. 1756.

244) Siehe RG. 145, 179; siehe ferner auch RG. 129, 305. 132, 357 (Berufsvormund); KG. in JW. 1929, 2288 (Operation in der Universitätsklinik); RG. 155, 186 (Polizeibeamter als Fahrer eines Dienstfahrzeugs); 155, 338 (Hilfsförster in Ausübung des Jagdschutzes). Vgl. hierzu auch Enneccerus II, 797.

tätigkeit des Urkundsbeamten einer Geschäftsstelle oder die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers. Trägt beispielsweise ein Beamter versehentlich einen Kaufmann in die Liste der Personen ein, gegen die Konkursantrag gestellt, aber mangels Masse abgelehnt worden ist, oder in die Offenbarungseid-Liste, so ist der Staat für den Schaden verantwortlich. Hat, um ein weiteres Beispiel anzuführen, der Gerichtsvollzieher in Ausübung der Zwangsvollstreckung von dem Schuldner Geld zur Befriedigung des Gläubigers erhalten, aber unterschlagen oder sonst nicht abgeführt, so ist auch hier eine Schadenszufügung in Ausübung öffentlicher Gewalt[245]) anzunehmen[246]).

Nicht maßgeblich ist ferner der Umstand, daß der Beamte die pflichtwidrige Handlung gerade als Amtshandlung vornehmen wollte[247]); dagegen muß in tatsächlicher Hinsicht ein Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und den Tätigkeiten, zu denen der Beamte bestellt ist[248]), gegeben sein[249]). Stellt die Handlung des Beamten nur eine Aeßerung seiner Privatperson dar, so ist darin keine Amtspflichtverletzung zu erblicken, es haftet deshalb der Beamte nur persönlich. Eine Haftung des Staats ist ferner dann ausgeschlossen, wenn der Beamte sich Amtshandlungen anmaßt, zu denen er durch sein Amt ihrer Art nach überhaupt gar nicht berufen ist[250]). Dieser Fall wäre beispielsweise dann gegeben, wenn ein Gerichtsvollzieher eine Polizeiverordnung erlassen würde[251]). Dagegen wird eine Haftung ohne Zweifel anzunehmen sein, wenn ein Gerichtsvollzieher bei einer Pfändung eine Erpressung gegenüber den Personen verübt, gegen die seine Amtshandlung gerichtet ist[252]), da hier ein ausreichend naher innerer Zusammenhang mit der Verrichtung im oben erwähnten Sinn gegeben ist[253]).

---

245) Siehe RG. 56, 89.

246) Vgl. im einzelnen Brand, Beamtenrecht S. 577, 622 ff.

247) Vgl. dazu OVG. Bd. 12 S. 415; a. A. Reimer, siehe unten S. 69.

248) Grundsätzlich ist erforderlich, daß dem Beamten die Zuständigkeit zur Ausübung öffentlicher Gewalt von einer hiefür befugten Stelle übertragen wurde.

249) Vgl. RG. 91, 364; 73, 437; 125, 98; 140, 415, 417; 155, 186; 159, 238; ferner Delius aaO. S. 17; Stoll aaO. I S. 119; Warn. Komm. § 839 VIII; RGR. Komm. § 839 Ziff. 1.

250) Vgl. RG. in Gruch. Beitr. 46, 938; ferner RG. 148, 251, 256.

251) Siehe Reimer I S. 22 ff.

252) Siehe RG. 104, 288 u. neuerdings RG. 156, 232.

253) Vgl. auch Delius aaO. S. 18, 19.

Die Worte „ihm anvertraut" sind nicht auf die Person des einzelnen Beamten, sondern auf die Klasse zu beziehen, welcher der Beamte angehört, sodaß es für die Anwendung des Gesetzes unerheblich ist, daß nicht der betreffende Beamte, sondern ein Beamter derselben Klasse, mag es nun ein anderer Sachbearbeiter oder ein Beamter eines anderen Bezirks sein, zuständig wäre. So hat beispielsweise das Reichsgericht erst neuerdings [254] in einem Fall, wo ein Grundbuchbeamter in Thüringen als angebliche Hinterlegungsstelle einen Geldbetrag angenommen und unterschlagen hat, entschieden, daß in diesem Fall der Beamte im Zusammenhang mit seinem Amte gehandelt hat [255]). Es hat dabei ausgeführt, daß er wohl als Grundbuchbeamter nicht die Aufgaben der Hinterlegungsstelle wahrzunehmen habe, daß aber in der Tatsache, daß er sich als Hinterlegungsstelle ausgegeben und in dieser Eigenschaft die Geldsumme angenommen habe, eine amtliche Tätigkeit zu erblicken sei; letztere sei auch nicht gänzlich außerhalb seines Amtsbereichs gelegen, da Grundbuchamt und Hinterlegungsstelle in Thüringen durch die gleiche Gruppe von Beamten verwaltet würden [256]).

Reimer [257]) ist der Ansicht, daß „bei diskretionärer Handhabung der öffentlichen Gewalt" der Wille des Beamten selbst dafür maßgebend sei, ob er sich in Ausübung der öffentlichen Gewalt befinde oder nicht. Dieser Meinung kann nicht beigepflichtet werden. Zugegeben mag allerdings werden, daß in dem ähnlich gelagerten Fall des § 278 BGB. unter Umständen auch der Wille des Auftraggebers hinsichtlich des Umstands, ob der Stellvertreter in Ausübung übertragener Verrichtungen tätig geworden ist, zu berücksichtigen ist. Dagegen muß das von Reimer für die Maßgeblichkeit der Willensrichtung bei einem Beamten angeführte Beispiel als unzutreffend bezeichnet werden, denn auch der Polizeibeamte wird in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt tätig, wenn er während der Ver-

254) Siehe RG. 148, 251. Näheres hierüber bei Steinweg aaO. S. 37 ff.

255) Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. fällt bei einer derartigen Zuständigkeitsüberschreitung gewöhnlicher Art der innere Zusammenhang mit dem Amt nicht weg (vgl. RG. 140, 428; 148, 251, 256).

256) Bezügl. der dem Preuß. Landrat v. RG. in ständ. Rechtspr. zuerkannten Doppelstellung (Staat—Landkreis) vgl. RG. 100, 189; 111, 13; 137, 39; 140, 126. Anders wird dagegen die Haftung für den dem Landrat nachgeordneten Beamten behandelt, siehe RG. 140, 126 ff.

257) aaO. I S. 29, 30.

folgung eines Diebs einem Dritten Schaden zufügt, selbst wenn sein Wille nur auf die Festnahme des Diebs hinzielt [258]).

Eine Handlung, die nur im Zusammenhang mit der Ausübung des Hoheitsrechts, *aus Anlaß* oder *bei Gelegenheit* der Tätigung der öffentlichen Gewalt erfolgt, jedoch ihrer Natur- und Zweckbestimmung nach der staatlichen Vermögensverwaltung zuzurechnen ist, kann nicht als in Ausübung der öffentlichen Gewalt geschehen betrachtet werden. Sie ist vielmehr nach den Grundsätzen der Haftung für privatrechtliche Verrichtungen zu beurteilen [259]). Dasselbe gilt von außerhalb des Dienstes vorgenommenen Handlungen [260]).

Schließlich ist noch erforderlich, daß der Beamte gegenüber dem durch die Amtshandlung Betroffenen *unmittelbar* tätig geworden ist. Die beratende oder begutachtende Tätigkeit eines Beamten genügt deshalb nicht zur Begründung der Haftung des Staates. Wenn beispielsweise die städtische Bauabordnung bei Erstattung eines ihr von der Polizeibehörde über den baulichen Zustand eines Gebäudes aufgegebenen Gutachtens ein Versehen begeht, so kann dies keine Haftung der Stadt begründen, da die Bauabordnung nicht als Vertreterin oder als Willensorgan der Stadt, sondern „in ihrer Eigenschaft als sachverständiges Kollegium" wie ein sonstiger Sachverständiger ihr Gutachten abgegeben hat [261]). Erläßt dagegen ein Kreisarzt auf Grund der Seuchengesetze selbständige Anordnungen, so haftet der betreffende Verband [262]).

Man kann also ganz allgemein feststellen, daß eine Haftpflicht des Staats immer dann anerkannt werden muß, wenn der Beamte in seinem Auftreten sich so benommen hat [263]), daß ein Dritter bei

---

258) Vgl. neben Reimer aaO. I S. 30 auch Coester aaO. S. 514 Anm. 2. Im Gegensatz hierzu RG. 108, 367; ferner Goebels aaO. S. 72 und Delius aaO. S. 19.

259) So RG. 78, 227; RG. „Recht" 1912 Nr. 894. Näheres hierüber bei Nadler usw. aaO. I S. 492. In einigen seltenen Sonderfällen entfällt bei Ausübung öffentlicher Gewalt die Haftung des Staates ganz, vgl. §§ 5 und 7 des Gesetzes v. 22. 5. 1910, siehe eingehend darüber Nadler aaO. sowie unten S. III.

260) RG. 104, 289; 155, 363.

261) Vgl. RG. 34, 296; ferner RG. 31, 249; 28, 335.

262) Vgl. Reimer I S. 30.

263) Die Amtspflichtverletzung des Beamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt kann sich natürlich auch als *Unterlassen* einer dem Beamten obliegenden Amtspflecht darstellen, vorausgesetzt, daß eine Pflicht zum positiven

seiner besonderen geistigen Entwicklung und bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit der Ansicht sein durfte, daß der ihm gegenübertretende Beamte zu einem amtlichen Zweck oder in seiner Stellung als Beamter tätig geworden[264]) und daß die Amtsausübung nicht als Maßnahme privatrechtlicher Belange des Staates zu betrachten ist[265]). Es kommt also auf den Einzelfall an.

§ 12: Die Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

Vorweg ist hier zunächst die durch § 147 DBG. erfolgte Neuregelung anzuführen. Danach wird der bis zum Jahre 1919 in den meisten Ländern bestehende Rechtszustand wieder hergestellt, daß bei Klagen eines Dritten wegen Verletzung der Amtspflicht eines Beamten die oberste Dienstbehörde oder die von ihr bestimmte Behörde Einspruch[266]) einlegen kann, wenn sie auf dem Standpunkt steht, daß eine Verletzung der Amtspflicht nicht vorliegt. Ueber diesen Einspruch hat dann die Behörde unverzüglich die Entscheidung des neu zu errichtenden Reichsverwaltungsgerichts (§ 182 DBG.) einzuholen.

Von der Vorabentscheidung vor Erhebung der Klage ist abgesehen worden, um nicht das Reichsverwaltungsgericht mit solchen Sachen zu überlasten, in denen ein Einspruch nicht zu erheben ist, oder bei denen es sich im Laufe der Beweiserhebung vor dem Gericht herausstellt, daß eine Amtspflichtverletzung vorliegt. In solchen Fällen wird die Behörde im allgemeinen keinen Einspruch erheben. Der Einspruch kann in jeder Lage des Verfahrens erhoben werden.

Der Grund für die neue Regelung liegt darin, daß in diesen Klagen wesentlich über Fragen der Verwaltung und des Verwaltungs-

Handeln bestand und von dem Beamten vernachlässigt wurde. Vgl. hierzu Delius aaO. S. 159.

264) Vgl. dazu Richter aaO. S. 50; Delius aaO. S. 17; Reimer I S. 26; RG. im „Recht" 1911 Nr. 1938.

265) Siehe auch RG. 107, 72. Vgl. ferner Heck aaO. S. 457.

266) Aehnlich der Erhebung des früheren sog. „Konflikts". Der Einspruch verfolgt jedoch andere Ziele als die frühere Konfliktserhebung. Er verfolgt den Zweck, die Staatsmacht durch Herstellung der Einheit zwischen Verwaltung und Justiz zu stärken und Unstimmigkeiten oder Gegensätzlichkeiten zwischen ihnen zu unterbinden (vgl. hierzu Giese in DVerwBl. 1937, 273 ff). Für den früheren „Konflikt" vgl. Fleiner aaO. S. 286, 287.

rechts zu entscheiden ist. Aus den gleichen Erwägungen erklärt sich auch die für die Beamten der Justizverwaltung in § 142 Abs. 2 Satz 2 und § 147 Abs. 3 DBG. festgesetzte Ausnahme[267]).

Hält das Reichsverwaltungsgericht die Verletzung einer Amtspflicht nicht für vorliegend, so spricht es dies mit bindender Wirkung für das ordentliche Gericht aus. Andernfalls überläßt es die Entscheidung über das Vorliegen der Verletzung der Amtspflicht dem ordentlichen Gericht. Diese Vorschrift gilt, wie in § 147 Abs. 2 DBG. ausdrücklich festgelegt ist, auch für Beamte im Sinn des Art. 131 WRV.[268]). Keine Anwendung findet sie allerdings, wie schon erwähnt, bei Amtspflichtverletzungen von Beamten der Justizverwaltung, die sie bei Ausübung der Rechtspflege begangen haben. Bis zur Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts verbleibt es jedoch auf Grund § 182 DBG. bei den bisherigen Vorschriften[269]).

Ein Beamter verletzt, sofern er öffentliche Gewalt ausübt, seine Amtspflicht, wenn er nicht entsprechend den gesetzlichen und sonst erlassenen einschlägigen Bestimmungen handelt. Ferner hat jeder Beamte allgemein die Amtspflicht, sein Amt sachlich und in Uebereinstimmung mit den Forderungen von Treu und Glauben wahrzunehmen.

Art. 131 WRV. setzt jedoch nicht die Verletzung einer dem Beamten schlechthin obliegenden Amtspflicht voraus, sondern die Verletzung einer dem Beamten *einem Dritten gegenüber* obliegenden Amtspflicht. Dieser Begriff ist auch in anderen Gesetzen enthalten, z. B. in § 839 BGB. und in den Haftungsgesetzen der Länder[270]). Der damit verbundene Sinn ist überall derselbe[271]). Selbstverständlich hat die oberste Dienstbehörde oder die von ihr bestimmte Behörde auch in diesen Fällen das in § 147 DBG. niedergelegte Einspruchsrecht bezüglich des Nichtvorliegens einer Amtspflichtverletzung, falls die oben angeführten Voraussetzungen gegeben sind.

---

267) Vgl. hierzu die amtl. Begründung zum Abschn. IX des DBG. im Deutschen Reichsanzeiger Nr. 22 v. 28. Jan. 1937; siehe ferner auch Brand DBG. S. 647.

268) Vgl. oben S. 51 ff.

269) Vgl. dazu Anm. 1 zu § 182 DBG. bei Pfundtner-Neubert (I c 12 S. 77).

270) Beispielsweise für Württemberg: Württ. AGBGB. Art. 188.

271) Vgl. Staudinger EGBGB. Art. 77 Anm. III 3 d. Ueber die bemerkenswerten Ausführungen Hofacker's siehe Hofacker „Die Auslegung der Grundrechte" S. 30 ff. Näheres hierüber unten S. 76, 77.

Die Worte „einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht" lassen erkennen, daß es auch Amtspflichten geben muß, die dem Beamten nicht einem Dritten gegenüber obliegen. Es sind hier zu unterscheiden:

a) Amtspflichten, die der Beamte nur im Innenverhältnis, also nur der Körperschaft gegenüber, in deren Dienst er steht, zu erfüllen hat[272]). Es handelt sich hierbei um die sogenannten Ordnungs- und Dienstvorschriften. Der Geschädigte kann, falls diese von einem Beamten verletzt werden, Rechte gegenüber der Körperschaft nicht geltend machen[273]). Hat beispielsweise ein Polizeibeamter einen Verbrecher trotz Vorliegens eines Haftbefehls fahrlässigerweise entweichen lassen, so kann aus dieser Tatsache eine Privatperson Ansprüche auf Ersatz des ihr durch die Flucht des Verbrechers erwachsenen Schadens nicht herleiten, weil nämlich der Polizeibeamte gegenüber der Privatperson keine Amtspflicht auszuüben hatte[274]). Ebenso ziehen Amtspflichtverletzungen, die nur nach innen wirken, beispielsweise Erstattung von Gutachten, die der Steuerbehörde zur Vorbereitung ihrer Entscheidung dienen sollen, also nach außen nicht hervortreten, keine Schadensersatzpflicht nach sich, selbst wenn sie den Beteiligten zur Stellungnahme übermittelt sind[275]). Auch eine vom Wasserbauamt ausgestellte Bescheinigung über die amtliche Vermessung eines Schiffs ist nicht dazu bestimmt, Dritten gegenüber auch eine Gewähr für die Richtigkeit der in ihr über das Schiff gemachten Angaben zu bieten. Abweichendes gilt für Katasterauszüge in Bezug auf das Grundbuch[276]). Hierher gehört ferner das Verbot, ohne richterliche Erlaubnis an Sonn- und Feiertagen Zustellungs- und Vollstreckungshandlungen vorzunehmen (§§ 188, 761 ZPO). Auch die Pflicht des beamteten Kraftfahrzeugführers zur sorgfältigen Führung des Wagens besteht Dritten gegenüber nicht[277]).

---

272) Vgl. dazu unter vielen Delius aaO. S. 165. Ferner Mot. zum BGB. II S. 823; Reimer I S. 36; Staudinger § 839 Anm. 5 a, aa; Stoll aaO. I S. 119; RGR. Komm. § 839 Ziff. 3; Enneccerus II, 793. Vgl. weiter RG. 135, 113; 139, 153; 140, 423.

273) Dagegen bleibt natürlich ein Anspruch gem. §§ 823, 826 BGB. gegen den Beamten persönlich unberührt. Vgl. oben S. 42 ff.; ferner RG. 78, 243; Siber, Schuldrecht S. 464; Warn. Komm. § 839 II.

274) Vgl. Reimer aaO. I S. 39, 40.

275) Vgl. RG. 149, 275.

276) Vgl. hierzu RG. JW. 1936, 647.

277) Siehe RG. 139, 153.

b) Amtspflichten, die der Beamte zwar nach außen, nicht jedoch dem einzelnen gegenüber, sondern unmittelbar im öffentlichen Interesse und zur Wahrung des Interesses der Körperschaft an der ordnungsgemäßen Amtsführung des Beamten zu erfüllen hat[278]).

Zunächst erhebt sich hier nun die Frage, wann eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn die Auslegung der die Amtspflicht begründenden Vorschrift erkennen läßt, daß der Beamte die Amtspflicht, wenn nicht allein, so doch auch im Interesse einer Privatperson zu erfüllen hat[279]).

Daraus ergibt sich, daß z. B. die Pflicht des Richters, gemäß § 216 ZPO. innerhalb von 24 Stunden Termin anzuberaumen oder den Verhafteten spätestens am Tage nach seiner Vorführung zu vernehmen (§ 114 b Abs. 2 StPO.), eine „einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht" darstellt[280]).

Als wertvoller Anhaltspunkt für das Vorliegen einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht sei die Tatsache genannt, daß gegen die Amtshandlung ein Rechtsmittel gegeben ist[281]). Die Möglichkeit, eine Amtshandlung durch Rechtsmittel anzufechten, kann als sicheres Merkmal für das Bestehen einer Amtspflicht gegenüber einem Dritten angesehen werden. Diese Feststellung darf jedoch nicht zu dem Umkehrschluß verleiten, daß nur dann eine Amtspflicht dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegt, wenn die Möglichkeit ge-

---

278) Vgl. Delius aaO. S. 165; RGR. Komm. § 839 Ziff. 3; Staudinger § 839 Ziff. 5 a β; Enneccerus II, 793; Siber, Schuldrecht S. 464; Reimer aaO. II S. 36.

279) So grundlegend RG. 78, 243 ; übereinstimmend RG. 135, 110; 139, 149 ;140, 423; 154, 208 usw. Ferner Delius aaO. S. 166; Mot. BGB. II S. 823; RGR. Komm. § 839 Ziff. 3; Oertmann aaO. § 839, 2 b βaa; Warn. Komm. § 839 II; Stoll aaO. I S. 119.

Andererseits hat jedoch das RG. in Bd. 134 S. 311 ausgesprochen, daß die den Notaren in § 38 des Zuwachssteuergesetzes auferlegte Pflicht zur Mitteilung an die Städt. Wertzuwachssteuerämter ihnen letzteren gegenüber als Amtspflicht i. S. des § 839 BGB. obliege. Vgl. auch RG. 136, 45, 49 (Einfordern von zu hohen Steuerbeträgen).

280) Vgl. Reimer aaO. I S. 42; Staudinger § 839 Ziff. 5 a β. Vgl. ferner RG. 33, 246; 135, 161.

281) Siehe Delius aaO. S. 169 ff.; Reimer I S. 42; Reißer aaO. S. 24; Richter aaO. S. 29, vgl. auch RGR. Komm. § 839 Ziff. 3; Warn. Komm. § 839 II.

geben ist, die Entscheidung durch ein Rechtsmittel anzufechten[282]). Genau so liegt der Fall, falls die Möglichkeit strafrechtlicher Verfolgung des Beamten wegen Verletzung seiner Amtspflicht gegeben ist, im Gegensatz zu bloßer dienststrafrechtlicher Verfolgbarkeit, die höchstens auf das Vorhandensein einer bloßen Ordnungsvorschrift hinweist[283]).

Ueberhaupt setzt die Haftung gemäß Art. 131 WRV. / 839 BGB. nicht voraus, daß der Beamte zu der Amtshandlung, in deren Ausübung er pflichtwidrig handelte, verpflichtet ist. Es genügt vielmehr, daß er zu der Handlung befugt ist[284]). Selbst in einer Ueberschreitung der Amtsbefugnisse[285]) durch Vornahme von amtlichen Handlungen, zu denen der Beamte nicht zuständig ist, kann die Verletzung einer Amtspflicht gegenüber einem Dritten gesehen werden[286]), so beispielsweise, wenn ein Beamter, der dazu nicht befugt ist, die Beglaubigung von Unterschriften in der Form amtlicher Urkunden vornimmt und hierbei schuldhaft Falsches beurkundet[287]). Ferner handelt ein Polizeibeamter auch dann gegenüber einem Dritten in amtlicher Eigenschaft, wenn er in seiner freien Zeit gegen Personen, die die öffentliche Ordnung stören, vorgeht[288]).

Ganz allgemein, kann gesagt werden, daß alle Personen, deren Interesse nach der besonderen Natur des Amtsgeschäftes durch dieses berührt und in deren Rechtskreis dadurch eingegriffen werden kann, auch wenn sie durch die Amtsausübung nur mittelbar und unbeabsichtigt getroffen werden, als Dritte in Frage kommen. „Dritte" sind

---

282) Vgl. Reimer aaO. I S. 40.

283) Siehe Delius aaO. S. 170; Reimer I S. 40, 41.

284)) Vgl. RG. 68, 278 (Erteilung einer Auskunft); vgl. auch JW. 1929, 1797[5]. Allgemeine Grundsätze über den Begriff der Amtspflicht, die der Beamte gegenüber einem Dritten hat, siehe in RG. 134, 321; 154, 208.

285) Auf der anderen Seite muß sich jeder *vorbereitende* Maßnahmen der zuständigen Zoll- und Steuerbehörden zur Feststellung eines unter die Zoll- und Steuergesetze fallenden Tatbestands gefallen lassen; erst wenn aus den festgestellten Tatsachen gegen den Betroffenen Folgerungen, etwa in Gestalt eines Steuerbescheids, gezogen werden, kann eine Amtspflichtverletzung in Frage kommen, vgl. RG. 149, 275. Bezüglich *Amtsmißbrauch* eines Beamten vgl. RG. 154, 201, 208.

286) Vgl. RG. 140, 423; 104, 263, 348; 99, 288; RG. HRR. 1933 Nr. 372, 376; RG. in JW. 1928 S. 2449; RG. in Gruch. Beitr. 70, 302.

287) Vgl. RG. 71, 60; JW. 1917, 931; siehe auch LZ. 1927, 926.

288) Siehe RG. in Seuff. Arch. 84 Nr. 197.

also nicht nur die bei dem Amtsgeschäft unmittelbar Beteiligten[289]). Ihnen gegenüber kann (nicht muß) eine Amtspflicht bestehen. Andererseits liegt eine Amtspflicht, die nach der Art der Tätigkeit des Beamten auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränkt ist, demselben nicht gegenüber anderen Personen ob, mögen auch deren Belange durch spätere Nachwirkungen der Amtshandlung betroffen werden. So besteht z. B. keine Amtspflicht des Gerichtsvollziehers zu sorgfältiger (vollständiger) Pfändung gegenüber dem Bürgen. Und dieser kann auch nicht etwa einen Anspruch aus einem gesetzlich oder vertraglich übergangenen Recht des Gläubigers erheben. Da dieser die Möglichkeit hat, sich an den Bürgen zu halten, haftet ihm der Gerichtsvollzieher (Staat) nicht nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.[290]). Ebenso liegt dem beamteten Führer eines Paketpostkraftwagens zwar die Amtspflicht ob, die zur Sicherheit des Straßenverkehrs erlassenen Vorschriften zu beachten und unbeteiligten Straßenbenützern keinen Schaden zuzufügen. Aber diese Amtspflicht ist keine solche, die ihm einem Dritten gegenüber obliegt. Daher kann § 839 BGB. keine Anwendung finden. Der Beamte haftet vielmehr nach §§ 823 ff. BGB. und § 18 KFG. wie der Angestellte eines privaten Unternehmens[291]). Bezüglich der Verantwortlichkeit der Reichspost in diesem Fall siehe unten S. 119. Hier sei auch darauf hingewiesen, daß eine gegen eine Ehefrau begangene Amtspflichtverletzung unter Umständen auch eine solche gegen den Mann darstellen kann. Dies hängt vom Inhalt und Zweck der Amtspflicht ab[292]).

Hofacker[293]) hat gegen die durch die Rechtsprechung erfolgte Auslegung des § 839 BGB. wiederholt und eingehend Stellung ge-

[289]) Vergl. RG. 154, 288; 151, 109, 113; 138, 313; 134, 321; 129, 26; 125, 85. Aehnlich RG. 140, 428; 148, 379 ff; 151, 175 ff.

[290]) Vgl. hierzu RG. 147, 142; ähnlich RG. 140, 41; 154, 201 ff. Ueber den im allgemeinen auf den Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner begrenzten Kreis der Amtspflichten des Gerichtsvollziehers siehe näheres in RG. 151, 109 ff. Im Gegensatz hierzu vgl. beispielsweise den Kreis derer, auf die sich die Amtspflichten des Grundbuchrichters erstrecken, in RG. 151, 395 ff.; 155, 253 ff. Vgl. auch RG. 87, 294; 140, 427 und 153, 257 ff. Für den Zwangsversteigerungsrichter siehe RG. 151, 175 ff. Näheres siehe bei Nadler aaO. I S. 493.

[291]) Vergl. RG 134, 329; 139, 149.

[292]) RG. 126, 253, 256. Ferner Brand DBG. S. 242.

[293]) Vgl. Hofacker, Der Einzelne und die Gesamtheit aaO. S. 14. Ferner derf. in „Die Auslegung der Grundrechte" aaO. S. 33; ferner in „Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in Württemberg, in Württ. Ztschr. f.

nommen und darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung dazu neige, „die Worte einem Dritten gegenüber einfach zu streichen und die Amtspflicht in eine bloße Amtstätigkeit [294]) abzuschwächen". Offenbar vermochte das Reichsgericht anfangs mit dieser „Amtspflicht" nichts anzufangen und hat schließlich diesen Begriff einfach fallengelassen. In seiner Abhandlung „Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in Württemberg" [295]) führt Hofacker zutreffend aus, daß bis zum Inkrafttreten der WRV. § 839 BGB. in den „rechtlichen Schranken gehalten" wurde. Art. 131 WRV. habe dann die in Art. 77 EGBGB. offengelassene Haftung des Staats usw. gebracht. Aeußerlich ist aber nun statt des Beamten der Staat in die Rolle des Bekl. getreten; die Folge war, „daß man die Voraussetzungen des § 839 BGB. abschwächte, dann umdeutete und endlich ganz übersah" [296]). Bemerkenswert ist die Entscheidung des RG. in Bd. 121, 225 unter Berufung auf seine vorangegangene entsprechende Entscheidung in JW. 1925, 1875: „. . . Schuldhafte, eine Haftung des Staats begründende Ermessensausübung eines Beamten beschränkt sich also nicht auf den Fall der Willkür. Auch wenn eine solche nicht mit Sicherheit festzustellen ist, kann das Vergehen des Beamten in solchem Maße als sachwidrig erscheinen, daß es als eine Amtspflichtverletzung angesehen werden muß" [297]). Daß die Verwaltung in der Mehrzahl der Fälle ihrer Tätigkeit die erforderlichen Maßnahmen nach ihrem Ermessen vornehmen muß, wird dabei wenig beachtet [298]).

Auch die Zuwiderhandlung gegen eine bloße Sollvorschrift durch einen Beamten kann die Verletzung einer im Interesse eines Dritten

---

Verw. und Verw.Rpfl. 1933 S. 17 ff. und in anderen Veröffentlichungen. Vgl. auch Hofacker „Zur Haftpflicht der Beamten und der öffentlichen Körperschaften" in R. u. Pr.V.Bl. Bd. 49 S. 615.

[294]) Vgl. hierzu Fleiner, Institutionen S. 276; RG. 112, 337; 111, 404; JW. 1926 S. 1442 Nr. 3.

[295]) Hofacker aaO. S. 20.

[296]) So auch Bank in R. u. Pr.Verw.Bl. 1929 S. 65 und die dortige Verweisung auf Otto Mayer, Dt.Verw.Recht 1 S. 198: „Das ganze Rechtsinstitut der Haftung für rechtswidrige Amtshandlungen hat seine ursprüngliche Art stark verändert und geht jetzt eigentlich nur noch auf Ausgleich des erlittenen Vermögensnachteils durch den Staat".

[297]) Vgl. hierzu RG. 134, 14; 154, 266. Ueber Amtspflichtverletzungen und Ermessenssachen vgl. auch allgemein RG. 135, 117; 140, 423, 430; 146, 35, 39. Neuerd. RG. 156/34 ff.

[298]) Zutreffend jedoch RG. 99, 254.

bestehenden Amtspflicht darstellen[299]). Unterschlägt z. B. der allgemein als Schwindler bekannte, trotzdem vom Vormundschaftsrichter gemäß § 1779 BGB. bestellte Vormund Mündelgelder, so haftet der Staat dem Mündel, obgleich es sich im § 1779 BGB. nur um eine Sollvorschrift handelt, für den dadurch eingetretenen Schaden[300]). Dabei ist zu betonen, daß § 839 BGB. keinen Anspruch auf unmittelbare Wiederherstellung durch Vornahme oder Unterlassung von Amtshandlungen (im Sinn von § 249 BGB.) gibt, sondern nur auf Schadensersatz in Geld[301]).

Einfach gestaltet sich die Beantwortung der Frage, wer der Dritte, demgegenüber dem Beamten eine Amtspflicht obliegt, in den Fällen ist, in denen es sich z. B. um die Bestellung eines Vormunds durch den Vormundschaftsrichter handelt[302]). „Dritter" ist hier der Mündel. Nicht so einfach gestaltet sich die Beantwortung der Frage dann, wenn z. B. ein Notar bei der Errichtung eines Testaments seine Amtspflicht vernachlässigt und das Testament dann nichtig ist[303]). Wer ist hier „Dritter"? Nur der Erblasser oder auch die Bedachten? Nach herrschender Meinung und Praxis[304]) ist die Frage in letzterem Sinn zu entscheiden. Mit Recht kommt deshalb das RG. in Bd. 58, 299 ganz allgemein zu einem dem soeben gutgeheißenen Standpunkt entsprechenden Ergebnis.

Als weiteres Erfordernis hat das RG. in seiner Entscheidung Bd. 58, 299 ausdrücklich hervorgehoben, daß als „Dritter" nur solche Personen angesehen werden können, deren Belange unmittelbar „nach der besonderen eigenen Natur des Amtsgeschäfts" und nicht bloß mittelbar „infolge hinzutretender äußerlicher Umstände" beeinträchtigt wer-

---

[299]) Siehe Delius aaO. S. 172; Reimer II S. 40; RGR. Komm. § 839 Ziff. 3.

[300]) Vgl. Delius aaO. S. 172; Reimer II S. 40; ferner Staudinger § 839, 11 a; RGR. Komm. § 839 Ziff. 3.

[301]) Vgl. hierzu RG. 150, 140, 143.

[302]) Siehe Richter aaO. S. 29.

[303]) Vgl. beispielsweise die Vorschriften der §§ 2233, 2234 BGB.

[304]) Siehe Heck aaO. S. 455; Stoll aaO. I S. 119; Warn. Komm. § 839 II; Reimer I S. 50; Reißer aaO. S. 24; RGR. Komm. § 839 Ziff. 3; Staudinger § 839 Ziff. 5 a β; Oertmann aaO. § 839 Anm. 2 b a a. Vgl. ferner RG. 58, 296; 78, 243. Dagegen and. Anf.: JW. 1901 S. 488 und Delius aaO. S. 164 ff. Dieser will unter „Dritten" nur den Erblasser verstehen.

den[305]). Daß zu „Dritten" im erwähnten Sinn auch ein Beamter, der durch Versehen eines anderen Beamten geschädigt ist, gerechnet werden kann, bedürfte keiner besonderen Erwähnung, wenn es nicht von Hartmann[306]) ausdrücklich bestritten worden wäre. Weder das Reichsbeamtenhaftungsgesetz noch § 839 BGB. und Art. 131 WRV. bieten irgend einen Anhaltspunkt für eine derartig enge Auslegung des Begriffs „Dritter"[307]). Diese Ansicht stimmt mit dem vom Reichsgericht in den Entscheidungen Bd. 103 S. 429 und Bd. 105 S. 196 ff. in den dort behandelten Fällen vertretenen Standpunkt überein.
Schließlich ist noch anzuführen, daß „Dritter" im Sinn des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB. und Art. 131 Abs. 1 Satz 1 WRV. auch ein Ausländer sein kann[308]).

§ 13: Staatshaftung und Verschulden.

Im Art. 131 WRV. heißt es nur: „Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so . . . .". Es ist hier also nicht ausdrücklich gesagt, ob die Haftung des Staates nur dann eintritt, wenn der Beamte schuldhaft tätig geworden ist. In den früheren Beamtenhaftungsgesetzen war diese Voraussetzung ausdrücklich angeführt. Es ist deshalb zu prüfen, ob aus dem Schweigen der WRV. in diesem Punkt der Schluß gezogen werden kann, daß der Rechtszustand hinsichtlich dieser Voraussetzung ein anderer geworden ist und bejahendenfalls, in welcher Weise er nun darzustellen ist.
Rein äußerlich wäre es möglich, aus dem Schweigen der WRV. zu folgern, daß zur Begründung der Haftung des Staates gemäß Art. 131 WRV. ein Verschulden des Beamten nicht zu fordern sei[309]).

305) Reimer I S. 38; Blümel, Zeitschr. d. Dt. Notarvereins 1912 S. 424; neuerdings RG. Bd. 138, 313; 140, 427, 428; vgl. auch Stoll aaO. I S. 119; Siber, Schuldrecht S. 465; RGR. Komm. § 839 Ziff. 3; Warn. Komm. § 839 II; Steinweg aaO. S. 40 ff.

306) In der LZ. 1915 S. 1649. Vgl. hierzu auch RG. 100, 188; 105, 196.

307) Unter die „Dritten" fallen deshalb auch der Staat und andere öffentliche Körperschaften, denen der Beamte nicht untersteht (vgl. RG. 134, 311; 144, 119, 124; siehe auch RGR. Komm. § 839 Ziff. 3).

308) Näheres darüber siehe RG. 128, 238; 111, 294; ferner sehr eingehend Delius aaO. S. 23, 24, 44, 115.

309) Vgl. dazu Wolfstieg aaO. S. 100 und Gebhard, Komm. zur Reichsverfassung 1932 S. 498, die beide die Möglichkeit einer solchen Folgerung für gegeben ansehen.

I. Diese Frage wird im Schrifttum nicht einheitlich beantwortet[310]).

1. Die einen[311]) stehen auf dem Standpunkt, Art. 131 WRV. habe eine Schuld zur Voraussetzung.

Zur Begründung ihrer Ansicht bringen sie vor, es könne nicht angenommen werden, Art. 131 WRV. habe die Haftpflicht des öffentlichrechtlichen Verbandes dahin erweitern wollen, daß die Haftung auch dann eintreten solle, wenn dem Beamten ein Verschulden nicht zur Last zu legen sei.

Diese Begründung befriedigt deshalb nicht, weil nicht dargetan wird, aus welchem Grund eine solche Erweiterung der Haftung nicht unterstellt werden könne.

2. Wieder andere, insbesondere das Reichsgericht[312]) vertreten im Ergebnis denselben Standpunkt und begründen ihre Ansicht folgendermaßen. „Da der Eingang des Art. 131 WRV. den Eingang des § 839 BGB. genau wiederhole (nur unter Einschiebung der Worte „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt"), sei nichts anderes gemeint, als die Verantwortlichkeit, wie sie den Beamten in § 839 BGB. auferlegt ist, also nur bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Amtspflichtverletzung und nur unter den Beschränkungen des Abs. 1 Satz 2 (subsidiär), des Abs. 2 und des Abs. 3".

Es ist zugegeben, daß aus der Aehnlichkeit des Art. 131 WRV. mit § 839 BGB. derartige Schlüsse gezogen werden können. Diese Folgerung ist aber nicht zwingend. Im Gegenteil, der Wortlaut des Art. 131 WRV. ließe genau so gut, wie oben schon angedeutet, den entgegengesetzten Schluß zu: Art. 131 WRV. ist dem § 839 BGB. im wesentlichen nachgebildet; weil jedoch in ihm die Worte Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht enthalten sind, muß angenommen werden, daß die WRV. eine Erweiterung der Haftung dergestalt im Auge gehabt hat, daß nun nicht nur bei Vorsatz und Fahrlässigkeit, sondern auch bei nicht schuldhaftem Tätigwerden des Beamten vom Staat gehaftet werden solle.

Es zeigt sich also, daß die Begründung dieser Ansicht nicht ausreichend ist.

---

310) Delius, Die Beamtenhaftpflicht im Fall der Ausübung öffentlicher Gewalt im Lichte der neuesten Rechtsprechung, im „Recht" 25. Jahrg. Heft 5, 6 S. 45 ff.; ferner Delius aaO. S. 174 ff.; RG. Bd. 102 S. 166 ff.; RGR. Komm. § 839 Ziff. 1.

311) Beispielsweise Delius aaO. S. 45 ff. Vgl. auch Warn. § 839 II.

312) Vgl. beispielsweise RG. 102 S. 166 ff.

3. Schließlich stellen sich verschiedene Schriftsteller[313]) auf den Standpunkt, es handle sich hier um eine Frage, die durch die Landesgesetzgebung geregelt werden könne und solle.

Eine nähere stichhaltige Begründung für diese Ansicht bringen auch sie nicht; es muß deshalb versucht werden, eine befriedigende Lösung von einer anderen Grundlage aus zu finden.

II. Die Frage muß von einer ganz anderen Seite beleuchtet und behandelt werden. Zwei Grunderkenntnisse unserer Rechtsordnung sind es, die hierfür den Ausgangspunkt bilden:

1. Erleidet jemand einen Schaden von irgend welcher Seite, so hat er ihn grundsätzlich selbst zu tragen; soll ein Dritter für diesen aufkommen, so muß diese Pflicht immer von einem besonderen Rechtsgrund abgeleitet werden.

2. Dies ist dann der Fall, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale vorliegen, der Dritte den Schaden verursacht[314]) hat und wenn dazuhin ein Verschulden dieses Dritten festgestellt werden kann, es sei denn, daß es sich um einen der wenigen Fälle der sog. „Gefährdungshaftung" handelt[315]). Bei diesen ist allerdings weder ein gegenständlich rechtswidriges Verhalten noch ein Verschulden erforderlich[316]).

Unterstellen wir diese Grundsätze, von denen die Rechtsordnung nur — wie soeben erwähnt — in ganz wenigen und schwerwiegenden (sogenannten Gefährdungshaftungs-) Fällen eine Ausnahme macht, dem Art. 131 WRV., so ergibt sich folgendes:

Aus dem Schweigen des Gesetzes (Art. 131 WRV.) könnte nach dem Wortlaut der Schluß gezogen werden, daß ein Verschulden des Beamten nicht erforderlich sei. Der Wortlaut ist jedoch, wie fast

---

313) So u. a. Wolffstieg aaO. S. 100. Näh. siehe Steinweg aaO. S. 46.

314) Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, hier auf die verschiedenen Lehren des Verursachungszusammenhangs einzugehen. Dieser bestimmt sich für die Fälle des Art. 131 WRV. nach der Lehre von der „adäquaten Verursachung". Eine solche ist nur dann gegeben, wenn dem Beamten bei Verletzung seiner Amtspflicht der Eintritt des Schadens voraussehbar war. Nicht erforderlich ist also, daß er ihn vorausgesehen hat. Näheres siehe bei Steinweg aaO. S. 44, 45. Vgl. auch oben S. 57 ff.

315) Vgl. z. B. §§ 833, 835 BGB. Näheres siehe bei Enneccerus I, 663 ff.; II 763.

316) Es handelt sich hier um rechtmäßige, aber besonders gefahrdrohende Handlungen. Näheres siehe Anm. 315.

immer bei der Gesetzesauslegung, nicht der allein entscheidende Gesichtspunkt. Es müssen andere hinzutreten, um den Gesamtsinn des Gesetzes erkennen zu können.

Eine Haftung ohne Verschulden wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn wirklich zwingende und erhebliche Gründe vorliegen würden[317]). Es ist zuzugeben, daß es in manchen Fällen billig wäre, wenn dem Staat hauptsächlich wegen seines obrigkeitlichen Tätigwerdens, dem sich meist niemand widersetzen kann, auch eine Haftung für schuldloses Tätigwerden seiner Beamten auferlegt würde. Eine derartige Billigkeitserwägung reicht jedoch nicht aus, um eine so tiefgreifende Haftungsverpflichtung dem Staat aufzuerlegen[318]). Es müßten noch weitere Gründe vorgebracht werden können. Solche sind jedoch nirgends zu finden.

Dagegen darf nicht übersehen werden, daß der in Art. 131 WRV. angeführte Begriff der „Pflichtverletzung" ohne Verschulden gar nicht denkbar ist. Denn die Verletzung einer Pflicht geschieht nicht schon einfach dadurch, daß die sie begründenden Rechtssätze nicht beachtet werden. Es gehört vielmehr zum Wesen der Pflicht, daß sie sich weiterhin an das persönliche Abwägungsvermögen des einzelnen richtet. Erst wenn festgestellt werden kann, daß das Abwägen des Beamten vorsätzlich oder fahrlässig falsch war, oder wenn es fahrlässig nicht geschehen ist, ist eine „Verletzung" der Pflicht als gegeben anzusehen. Dies muß als ausschlaggebendes Merkmal in dieser Frage bezeichnet werden.

Das Ergebnis, zu dem wir auf Grund dieser Ausführungen gelangen, ist also dasselbe, wie das der überwiegenden Mehrheit des Schrifttums. Nur der Weg ist ein anderer[319]).

Zum Schluß ist noch die Frage aufzuwerfen, ob jeder Grad von Verschulden im Sinn des Art. 131 WRV. ausreichend ist. Das ist zu bejahen. Denn bereits vor Inkrafttreten der WRV. wurde für den größten Teil des Reichs jede Schuldform als genügend betrachtet. Irgend welche Gründe, wonach das Bestreben der WRV. dahin deute, die Haftung gegenüber früher einzuengen, sind nicht

[317]) Vgl. hierzu auch Staudinger, Vorbem. B II 2 b vor § 276 BGB.; Brand DBG. S. 244; RG. 116, 286; 126, 30. Ueber die z. B. bestehenden Ausnahmen siehe unten Anm. 321.

[318]) Hierbei ist auch zu beachten, daß die Tätigkeit des Beamten nicht nur der Verwirklichung der Aufgaben des Staates, sondern auch vielfach der der Gemeinschaft dient.

[319]) Vgl. hierzu auch Nadler usw.; aaO. S. 495.

ersichtlich[320]). Deshalb erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf diese Frage.

Das Ergebnis ist also, daß in Art. 131 WRV. die Verschuldenshaftung enthalten ist[321]).

Das Verschulden des Beamten hat der Geschädigte nach den allgemeinen Grundsätzen zu beweisen, eine tatsächliche Vermutung dafür besteht nicht[322]). Dem steht nicht entgegen, daß den Beamten die Entlastungspflicht trifft, wenn es sich um Verlust von Geld oder andere Sachen handelt, die dem Beamten amtlich zur Aufbewahrung übergeben waren[323]).

§ 14: Das aushelfende Eingreifen der Haftung im Fall fahrlässiger Amtspflichtverletzung.

Der Staat haftet für seine Beamten innerhalb der Grenzen des § 839 BGB. Die Gründe dafür sind bereits oben S. 51 dargetan. Die Haftung besteht deshalb in dem gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen, unter denen der Beamte haften würde, nur mit der Einschränkung, daß der Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig gewesen sein muß. Es stehen dem Staat also auch die Rechtswohltaten zu, die der Beamte bei nur fahrlässiger Pflichtverletzung für sich in Anspruch nehmen konnte[324]). Er kann in diesem Fall nur haftbar gemacht werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. In erster Linie ist nun zu prüfen, wer als ersatzpflichtiger Dritter zu betrachten ist. Vor allem ist die Frage zu beantworten, ob darunter auch ein Beamter oder der be-

[320]) Vgl. hierzu RGR. Komm. § 839 Ziff. 4 und die dort angeführten Beispiele a bis m. Vgl. dagegen § 23 Abs. 2 DBG., siehe unten S. 96.

[321]) Ueber die dem Staat bei bestehender Schuldunfähigkeit eines Beamten auferlegte (Billigkeits-)Haftung vgl. § 1 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 22. 5. 1910, sowie § 1 Abs. 2 des Preuß. Ges. vom 1. 8. 1909, siehe ferner Württ. AGBGB. Art. 188. In diesen Fällen ist ein Rückgriff des Staats gegen den Beamten unmöglich, siehe § 23 DBG. Vgl. auch Brand DBG. S. 245. Vgl. ferner allgemein Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 304.

[322]) Vgl. hierzu RG. in JW. 1917, 931; 154, 297 (Wahrscheinlichkeitsbeweis). Siehe auch RG. HRR. 35, 1454.

[323]) Siehe RG. 74, 342 in entsprechender Anwendung des § 282 BGB. Vgl. auch Steinweg aaO. S. 46 ff.

[324]) Siehe Brand, BeaRS. 624 ff.; RGR. Komm. § 839 Ziff. 6; vgl. auch RG 96, 143; 102, 108; 155, 268.

treffende öffentliche Verband zu rechnen ist. Unzweifelhaft gehört auch der öffentliche Verband zu denjenigen, auf die der Beamte auf Grund des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. verweisen kann. Das Reichsgericht führt dazu in Bd. 74 S. 253 zutreffend aus, daß der öffentliche Verband, der an Stelle des Beamten hafte und diesem sozusagen die Haftung abgenommen habe, zu denen zu rechnen sei, auf die der Beamte zwecks anderweitigen Ersatzes verweisen dürfe[325]). Dagegen kann von mehreren aus der Verletzung einer Amtspflicht für denselben Schaden ersatzpflichtigen Beamten der wegen Fahrlässigkeit Verantwortliche auf Grund § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. seine Haftpflicht ablehnen, solange nicht der aus Vorsatz Verantwortliche haftbar gemacht worden ist[326]). Haben jedoch die mehreren verantwortlichen Beamten sämtlich nur fahrlässig gehandelt, so kann der eine nicht unter Berufung auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Verantwortlichkeit auf den andern abwälzen. In diesem Fall versagt die Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., es gilt § 840 Abs. 1 BGB., der im übrigen durch § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu Gunsten des Beamten ausgeschaltet wird, weil dieser den Beschädigten ganz an die anderen Ersatzpflichtigen verweisen kann. Das ist heute unbestritten[327]).

Kann nun der Geschädigte wegen Zahlungsunfähigkeit oder sonstiger Gründe von dem, auf den er verwiesen wurde, keinen anderweitigen Ersatz bekommen oder tritt die Aussichtslosigkeit einer solchen Inanspruchnahme von Anfang an klar zu Tage, so kann nunmehr auf die Haftung des Beamten oder des betreffenden öffentlichen Verbandes zurückgegriffen werden. In derartigen Fällen können sich weder der Beamte noch der öffentliche Verband auf die Rechtswohltat des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. berufen[328]). So muß z. B. die anderweitige Ersatzmöglichkeit dann als ausgeschlossen angesehen werden, wenn die Zwangsvollstreckung im Ausland stattfinden müßte[329]). Doch

[325]) Vgl. dazu auch RGR. Komm. zu § 839 BGB.: Warn. Komm. § 839 III; Staudinger § 839, 7 b α. Siehe ferner RG. 141, 283.

[326]) Vgl. hierzu auch RG. JW. 1937, 1235 (Haftung mehrerer Dienstherrn).

[327]) Vgl. RG. 141, 286; 81, 428; RG. Warn. 1930 Nr. 190, 214; siehe ferner Siber, Schuldrecht S. 465; RGR. Komm. § 839 Ziff. 6. Vgl. auch RG. HRR. 37 Nr. 552.

[328]) RG. Warn. 1917, 178; RGR.: RGR. Komm. § 839 Ziff. 6; Staudinger § 839, 7 a β; Planck § 839 S. 1034, 5; Stoll I, 119; Siber aaO., S. 465; siehe ferner RG. 141, 354.

[329]) Vgl. RG. in Seuff. Arch. 81 Nr. 73; ferner Staudinger § 839, 7 b β.

kann dem Verletzten unter Umständen die Anmeldung in einem Konkurse zugemutet werden, der eine baldige Befriedigung mindestens zu einem erheblichen Teil erwarten läßt[330]). Ebenso steht beispielsweise, solange der im Zwangsversteigerungsverfahren wegen unrichtiger Grundbucheintragung Ausgefallene noch einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen einen befriedigten Gläubiger geltend machen kann, noch nicht fest, daß er auf keine andere Weise als vom Staat (an Stelle des Grundbuchrichters) Ersatz erlangen kann[331]). Schließlich sei noch angeführt, daß eine andere Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. auch dann besteht, wenn eine Versicherungsgesellschaft den bei ihr versicherten Geschädigten für den entstandenen Schaden aufzukommen hat[332]). Doch kann andererseits der in Anspruch genommene Staat gegenüber der Amtshaftungsklage niemals mit Erfolg einwenden, der Verletzte habe sich versichern können und durch Unterlassung der Versicherung den Schaden selbst verursacht.[333]).

Dabei ist jedoch zu betonen, daß der einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung schuldige Beamte (oder an dessen Stelle der Staat) erst dann auf Schadensersatz verklagt werden kann, wenn die Höhe dessen feststeht, was der Geschädigte nicht auf andere Weise zu erlangen vermag; dasselbe gilt auch für eine Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht[334]). Dabei bildet dann das Fehlen anderweitiger Er-

---

330) So auch RG. in JW. 1930, 1304; RG. Warn. 1930 Nr. 13; vgl. auch RGR. Komm. § 839 Ziff. 6.

331) Siehe RG. 141, 430.

332) Vgl. RG. 145, 56, 138, 209 (Kreditversicherungsvertrag); RG. in DJ. 34, 1245; Thos in JW. 1937, 662; Kirschbaum JW. 1935, 2600. Dies gilt auch, wenn der Ersatz aus einer Unfallversicherung geleistet wird, siehe RG. 152, 20 ff., wobei das RG. als entscheidend ansieht, daß der Geschädigte aus demselben Tatsachenkreis heraus, aus dem der Zahlungsanspruch entstanden ist, überhaupt irgendeinen Anspruch auf Ersatz seines Schadens bekommen hat.

Dagegen kann der Versicherungsanspruch bei einer Lebensversicherung nicht als Ersatzanspruch im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. betrachtet werden, da hier die Prämien ihrem Wesen nach als Spargelder anzusehen sind und somit nicht eine Schadensdeckung, sondern eine Kapital- und Rentenfürsorge darstellen. Vgl. hierzu RG. 155, 191.

333) So auch RG. 145, 65. Ueber den jeweils erforderlichen Verursachungszusammenhang vgl. allgemein Nadler usw. aaO. I S. 498. Vgl. auch RG. 139, 275, 280; RG. HRR. 1934 Nr. 94.

334) Vgl. RG. 137, 20; RG. JW. 1935, 3533; Brand DBG. S. 252.

satzmöglichkeit einen Teil des Tatbestands, aus dem der Anspruch hergeleitet wird. Er gehört daher zur Klagbegründung. Aus diesem Grunde ist die Frage anderweitiger Ersatzmöglichkeit nicht auf die Zukunft, sondern auf den Zeitpunkt der Klagerhebung abzustellen[335]).

Kann sich jedoch der Beamte oder der öffentliche Verband mit Erfolg auf diese Rechtswohltat berufen, so liegt darin für den Geschädigten vielfach eine große Härte. Der Geschädigte wird in solchen Fällen oft genötigt sein, mehrere Rechtsstreite zu führen, bis er einen Ersatzanspruch erlangt hat. Versucht daher der Geschädigte bei dem, auf den verwiesen wurde, seinen Ersatzanspruch zu befriedigen und gelingt ihm dies nicht, so müssen ihm billigerweise alle durch einen Vorstreit erwachsenen Unkosten von dem Beamten oder dem betreffenden öffentlichen Verband ersetzt werden. Dieser Billigkeitsgrundsatz muß selbst dann zur Anwendung gelangen, wenn sich der Geschädigte von Anfang an an einen ersatzpflichtigen Dritten gehalten hat, ohne erst von dem Beamten dazu angewiesen zu werden. Mit Recht betont das Reichsgericht[336]), daß der Beamte oder der betreffende öffentliche Verband dem nicht entgegentreten dürfe mit dem Vorbringen, der Geschädigte hätte warten müssen, bis diese Verweisung von dem Beamten oder dem öffentlichen Verband ausdrücklich geltend gemacht werden würde. Dies wäre eine zu große Zumutung für den Geschädigten. Andererseits besteht für den Geschädigten auch nicht die Möglichkeit, eine Feststellungsklage dahingehend zu erheben, daß der schuldige Beamte oder der Staat ihm zum Schadenersatz verpflichtet sei, soweit er (der Geschädigte) auf andere Weise keinen Ersatz zu erlangen imstande sei[337]).

Hinsichtlich des Mitverschuldens der Verletzten gelten zunächst bezüglich der Entstehung des Schadens auch für den Anspruch aus § 839 BGB. die Vorschriften des § 254 BGB. Doch ist weiter auch im Rahmen des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Anwendungsmöglichkeit z. B. des Abs. 2 von § 254 BGB. dann zulässig, wenn eine Ersatzerlangung wohl gegenwärtig für den Geschädigten unmöglich, dagegen eine frühere Ersatzmöglichkeit von ihm schuldhaft versäumt worden ist. In diesem Fall kann sich der Geschädigte nicht auf die gegenwärtige Unmöglichkeit berufen[338]). Maßgebend für die Unmöglich-

335) Vgl. hierzu RG. 139, 349; 141, 355.

336) Bd. 91 S. 232; vgl. auch Staudinger § 839, 7 b Z.

337) Vgl. hierzu RG. 137, 20 ff.; Brand DBG. S. 252.

338) OLG. Bd. 28 S. 323; Planck aaO. § 839 S. 1043 Nr. 5; Warn. Komm. § 839 III; RG. 139, 349; 100, 129; 86, 287; RG. HRR. 1933 Nr. 653; abweichend RG. 80, 254.

keit einer anderweitigen Ersatzerlangung ist sowohl der Zeitpunkt der Kenntnis des Geschädigten vom Eintritt des Schadens und von der Haftung des Beamten, als auch der Zeitpunkt der Klageerhebung. Dabei ist zu betonen, daß der Verletzte den Schaden und die Person des Ersatzpflichtigen (§ 852 BGB.) schon dann kennt, wenn ihm die tatsächlichen Umstände erkenntlich sind, die eine Amtspflichtverletzung vermuten lassen. Mit dieser Kenntnis beginnt die Verjährungsfrist, wenn überhaupt kein begründeter Anlaß vorliegt, gegen einen Dritten Klage zu erheben[339]). Dagegen kann eine erst nach Klageerhebung sich ergebende Ersatzmöglichkeit für die Verfolgung des Ersatzanspruchs aus § 839 BGB. nicht mehr von Bedeutung sein[340]). Des weiteren sei hier angeführt, daß die schuldhafte Unkenntnis vom Eintritt des Schadens nicht einer schuldhaften Versäumung einer früher vorhanden gewesenen Ersatzmöglichkeit gleichgesetzt werden darf[341]).

Der Anspruch des Geschädigten auf Schadensersatz geht ohne Einschränkungen auf dessen Erben über. Ausgenommen hiervon ist nur der Anspruch aus § 847 BGB. Dieser ist nur vererblich, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist (§ 847 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Der Geschädigte hat seine Behauptung, auf andere Weise keinen Ersatz erlangen zu können, zu beweisen[342]). Sie gehört zur Klagbegründung. Sind beispielsweise Pfandsachen, die der Gerichtsvollzieher im Gewahrsam des Schuldners belassen hatte, abhanden gekommen, so ist der Gläubiger, der Schadensersatz verlangt, mit der Behauptung, die Sachen seien an dem vom Gerichtsvollzieher anberaumten, aber schuldhaft nicht abgehaltenen Versteigerungstermin noch vorhanden gewesen, für diese Behauptung beweispflichtig[343]). Andererseits hat der Beamte (Staat) dann nachzuweisen, daß er nur fahrlässigerweise gehandelt hat[344]).

---

339) Siehe RG. 145, 69, 71; ferner auch RG. 137, 20 ff.

340) Vgl. u. a. RG. 141, 353; 139, 349; 100, 129; siehe auch Warn. Komm. § 839 III; RGR. Komm. § 839 Ziff. 6.

341) Jedoch ist dies u. U. bei der Prüfung einer Haftung nach § 254 BGB. zu berücksichtigen, siehe dazu auch RG. 145, 258.

342) Vgl. RG. 141, 429; 138, 209; 137, 20; 91, 232; Warn. Komm. § 839 III; a. Anf. Nöldecke in Gruch. Beitr. 42, 813; RGR. Komm. § 839 Ziff. 6; Enneccerus II, 795.

343) Siehe auch RG. 137, 153.

344) RG. 96, 166; 91, 234; v. Schelhorn in Hirths Annalen S. 607; aA. Endemann aaO. 1272, 1273; siehe auch Staudinger § 839, 7 b ä, 10.

§ 15: Die Haftung für den Spruchrichter.

In einer von den allgemeinen Haftungsbestimmungen abweichenden Weise wurde in § 839 Abs. 2 BGB. hinsichtlich der Haftung des Spruchrichters eine Ausnahme geschaffen. Er bestimmt: „Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amts findet diese Vorschrift keine Anwendung." Der Zweck dieser Bestimmung ist die Wahrung des Grundgedankens der Rechtskraft und die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit im öffentlichen Interesse. Ferner war die Bewegungsfreiheit des Richters weitmöglichst sicherzustellen, da im Interesse der Rechtssicherheit oft ein rasches und tatkräftiges Zugreifen des Richters erforderlich ist. Würde man die Grenzen der Verantwortlichkeit des Richters in diesem Punkt allzu eng ziehen, so hätte dies, besonders beim Vorliegen unklarer und zweifelhafter Rechtsvorschriften, eine unliebsame Verzögerung der Entscheidung des Spruchrichters zur Folge. Diese Haftungsbeschränkung findet nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht nur für richterliche Beamte, sondern für jeden Beamten, der als solcher berufen ist, eine richterliche Erkenntnis abzugeben[345]), Anwendung. Es ist dabei gleichgültig, ob das Urteil eines ordentlichen oder eines anderen Gerichts in Frage steht[346]).

Ein solcher Beamter kann für eine Amtspflichtverletzung[347]) bei einem Urteil nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens

---

[345]) Vgl. Staudinger § 839, 6c; Siber, Schuldrecht S. 466; Brand DBG. S. 255.

[346]) Vgl. Planck § 839 BGB. S. 1034 Nr. 6; RGR. Komm. § 839 Ziff. 7 a; Staudinger § 839, 6 b; Brand DBG. S. 254.

[347]) Die oben S. 71 näher angeführte, gem. § 147 DBG. für die oberste Dienstbehörde bzw. die von ihr bestimmte Behörde in Zukunft bestehende Möglichkeit, wegen Nichtvorliegens einer Amtspflichtverletzung Einspruch einzulegen und über den Einspruch unverzüglich die Entscheidung des Reichsverwaltungsgerichts einzuholen, gilt gem. § 147 Abs. 3 BGB. nicht bei Amtspflichtverletzungen von Beamten der Justizverwaltung, die sie in oder bei Ausübung der Rechtspflege begangen haben. Die Gründe dafür sind oben S. 71 u. 72 dargetan worden. Vgl. auch § 142 Abs. 2 DBG.

zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Daß eine Bestrafung schon erfolgt ist, wird nicht gefordert. Es genügt die Androhung einer Strafe, und zwar durch eine gerichtliche, nicht nur dienststrafrechtliche Strafdrohung[348]). In Frage kommen vor allem §§ 334 und 336 StGB. (Bestechung und Rechtsbeugung) und die sonstigen Amtsverbrechen und -Vergehen des StGB.[349]). Den Gegensatz bildet die Dienststrafverfolgung. Eine vorsätzliche Handlung allein ist demnach nicht ausreichend, um die Ersatzpflicht des Beamten als Spruchrichter zu begründen. Dernburg[350]) ist bezüglich des Erfordernisses des Vorsatzes zuzustimmen. Er führt aus, daß in den Fällen, wo das Verschulden des Beamten nur auf Fahrlässigkeit beruht, für den Verletzten der Gebrauch der ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel als ein genügender Schutz angesehen werden muß.

Schöffen und Geschworene, die zwar richterliche Tätigkeiten ausüben, sind keine Beamten im Rechtssinn, ihnen kann deshalb die Rechtswohltat des § 839 Abs. 2 BGB. nicht zustatten kommen[351]). Dagegen besteht für die Beamten und Angestellten der Steuerbehörden eine dem § 839 Abs. 2 BGB. entsprechende Sonderbestimmung auf Grund § 23 der Reichsabgabenordnung[352]).

Hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Schiedsrichters hat das Reichsgericht eine mit dem Rechtsgedanken des § 839 BGB. nicht übereinstimmende Entscheidung getroffen[353]). Es hat ihm die Rechts-

---

348) Brand DBG. S. 255; Staudinger aaO. § 839, 6 a; RGR. Komm. § 839, 7 b.

349) Vgl. hierzu Siber, Schuldrecht S. 466; RGR. Komm. § 839, 7 b; Brand DBG. S. 255.

350) Dernburg § 392 S. 795.

351) Vgl. über diese Frage eingehend Goebels aaO. S. 112; ferner Warn. Komm. § 839 IV; RGR. Komm. § 839, 7 a; Staudinger § 839, 6 c; Soergel § 839, 8.

Im Gegensatz zu dieser weitaus vorherrschenden Ansicht will Enneccerus die Haftungsbeschränkung auch auf Schöffen und Geschworene zwecks Vermeidung unbilliger Härten sinngemäß anwenden. Neben grundsätzlichen Erwägungen ist diese Ansicht schon deshalb nicht haltbar, weil es sich bei § 839 BGB. um eine Sondervorschrift handelt, und bei solchen eine sinngemäße Anwendung unzulässig ist, vgl. RG. 65, 176. Aehnlich wie Enneccerus (aaO. II, 793) auch Siber, Schuldrecht S. 466.

352) In der Fassung vom 22. 5. 1931; vgl. auch § 22 Abs. 3 Satz 1, 2 dort; näheres siehe Grunau aaO. S. 67.

353) Siehe RG. 65, 176.

wohltat des § 839 Abs. 2 BGB. zuteil werden lassen. Nachdem es ausdrücklich feststellt, daß der Schiedsrichter nicht unter § 839 Abs. 2 BGB. falle, tritt es trotzdem für die beschränkte Haftung desselben ein, die es damit begründet, daß der Schiedsrichter bei Ausübung seiner Tätigkeit zu der Voraussetzung berechtigt sei, für seinen Schiedsspruch nicht über die Grenzen der Verantwortlichkeit, die dem beamteten Berufsrichter gesetzlich gestellt sind, verantwortlich zu sein. Die Parteien, die diese Berechtigung der Voraussetzung nicht verkennen dürften, müßten die Folgerung gegen sich gelten lassen, stillschweigend in eine beschränkte Haftung eingewilligt zu haben und vertraglich so die Verantwortlichkeit des Schiedsrichters in Abweichung von der allgemeinen Rechtsregel bestimmt zu haben, es sei denn, daß sie ihrerseits ausdrücklich einen diesbezüglichen Vorbehalt gemacht hätten. Diese Ausführungen des Reichsgerichts gehen jedoch zu weit. Die aus ihnen sprechende Ansicht könnte beliebig auf ähnlich gelagerte Fälle rein privater Tätigkeit ausgedehnt werden, ganz zu schweigen davon, daß der Schiedsrichter, der kein Beamter ist, einen persönlichen Anspruch auf Bezahlung seiner Dienste gegen die ihm hierfür gemäß § 427 BGB. als Gesamtschuldner haftenden Parteien hat[354]). Er ist durch die Uebernahme des Schiedsrichteramts zu den beiden Parteien in ein Schuldverhältnis privatrechtlicher Natur getreten, auf Grund dessen er nach den Vorschriften des BGB. für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln einzutreten hat. Auch eine entsprechende Anwendung des § 839 BGB. ist, wie das Reichsgericht selbst ausführt, unzulässig. Der Schiedsrichter kann daher die Rechtswohltat des § 839 Abs. 2 BGB. nicht für sich in Anspruch nehmen.

Ueber die Auslegung des in § 839 Abs. 2 BGB. enthaltenen Begriffs „Urteil in einer Rechtssache" gehen die Ansichten auseinander. Eine weitgehende Auslegung des Wortes „Urteil" in § 839 Abs. 2 BGB. halten insbesondere Oertmann[355]) und früher (Stein-)Jonas[356]) für nötig, dagegen treten Planck[357]), Heck[358]), Stoll[359]), Ennec-

354) Vgl. hierzu auch Siber, Schuldrecht S. 466; Warn. § 839 IV; RGR. Komm. § 839, 7 a.

355) Oertmann aaO. § 839, 3 b.

356) aaO. Vorbem. vor § 300 ZPO. z. B. noch in der 13. Aufl., heute a. A. siehe Vorbem. vor § 300 II 3 in der 15. Aufl.

357) aaO. § 839 BGB. S. 1034.

358) Siehe Heck aaO. S. 455, 456.

359) Stoll aaO. I S. 119.

cerus[360]), der RGR. Komm.[361]), Staudinger[362]), und das Reichsgericht[363]) einer solch weitgehenden Auslegung entgegen.

So hat beispielsweise erst neuerdings das Reichsgericht entschieden, daß die Entscheidungen des Reichskommissars für die Ablösung der Reichsanleihen alten Besitzes und der Reichsschuldenverwaltung keine „Urteile in einer Rechtssache" im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB. seien[364]). Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht insbesondere die Tatsache, daß bei der dritten Lesung in der Vollversammlung des Reichstags an Stelle des bisher im Entwurf stehenden Wortes „Entscheidung" das Wort „Urteil" gesetzt wurde, trotzdem diese Aenderung teilweise bekämpft wurde. Dadurch wurde der Wille des Gesetzgebers eindeutig festgelegt. Es kommen deshalb nur Endurteile und Versäumnis-, Anerkenntnis-, Teil- und Zwischenurteile in Betracht. Insbesondere liegt eine Amtspflichtverletzung „bei einem Urteil" vor, wenn der Richter die Sache aufruft, obwohl die Terminsstunde noch nicht herangekommen ist, und das Versäumnisurteil erläßt, obwohl der Fall der Versäumung nicht gegeben ist[365]). Auch die Berichtigung eines Urteils nach § 319 ZPO. fällt unter § 839 Abs. 2 BGB., da dies einen Bestand des Urteils bildet und deshalb im Sinn des § 839 Abs. 2 BGB. diesem gleich zu achten ist[366]). Dagegen bezieht sich die Haftungsvergünstigung des § 839 Abs. 2 BGB. nicht auf die Prozeßleitung[367]); auch die der Sache nach verwaltende Tätigkeit des Richters, beispielsweise die Bewilligung des Armenrechts oder die Erteilung des Zuschlags in der Zwangsversteigerung fallen nicht darunter[368]). Ebenso stellen Entscheidungen einer

360) Vgl. Enneccerus II, 795.

361) § 839, 7 a.

362) § 839, 6 b.

363) Siehe RG. 90, 231; 116, 93; 119, 80; 156, 34, 44.

364) Siehe RG. 138, 6; vgl. auch RG HRR. 34 Nr. 630.

365) Vgl. hierzu RG. Seuff. Arch. 69, 199; RG. Warn. 14 Nr. 82; siehe ferner RG. 145, 204 (Amtspflichtverletzung des aufsichtführenden Richters gegenüber einem Gerichtsvollzieher); RG. 141, 283 (Grundbuchrichter); RG. 141, 353 (mitwirk. Verschuld. d. Erfüllungsgeh. d. Geschäd.); RG. 129, 37 (Prozeßrichter b. Vergleichsabschluß).

366) Vgl. RG. 90, 228; RGR. Komm. § 839, 7 a.

367) Siehe Staudinger § 839, 6 b.

368) Vgl. Oertmann aaO. S. 1470 b β; vgl. ferner Goebels aaO. S. 110 ff.; Stoll aaO. I S. 119; Warn. Komm. § 839 IV; Staudinger § 839, 6 b. Ist jedoch die Rechtslage zweifelhaft, so ist eine Haftung des

Verwaltungsbehörde, die in Urteilsform ergehen, keine Urteile in einer Rechtssache dar[369]).

Liegt also ein „Urteil" im erwähnten Sinn nicht vor, so ist der Beamte für sein pflichtwidriges Verhalten gemäß § 839 Abs. 1 BGB. auch bei fahrlässigem Handeln haftbar, sofern kein anderweitiger Ersatzpflichtiger gefunden werden kann.

Beweispflichtig für die Voraussetzungen der Ersatzpflicht des Spruchrichters nach § 839 Abs. 2 BGB. ist der Verletzte[370]).

Der Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 839 BGB. verjährt auf Grund § 852 BGB. in drei Jahren, wobei allerdings die Verjährung ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Geschädigten von der Person des Beamten in dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Geschädigte von dem Schaden Kenntnis erlangt. Es genügt die Darlegung einer begangenen Amtspflichtverletzung. Diese Abweichung von der in § 852 Abs. 1 BGB. getroffenen Regelung („und der Person des Ersatzpflichtigen") rührt daher, daß es zur Klagbegründung gegen den an Stelle des Beamten haftenden Staat nicht der Feststellung des schuldigen Beamten persönlich bedarf, da der Staat als Verpflichteter in Betracht kommt und überdies sonst hierdurch dem Geschädigten, der in der Mehrzahl der Fälle den ihm gegenübertretenden Beamten nur sehr flüchtig kennt, die Möglichkeit, seinen Anspruch zu verfolgen, außergewöhnlich erschwert würde[371]). Anders liegt der Fall bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung. Hier muß der Geschädigte feststellen können, ob und in welcher Höhe er Ersatz bekommen kann. Vor dieser Feststellung ist ihm der vom Dienstherrn zu ersetzende Schaden nicht bekannt, der Lauf der Verjährungsfrist also noch gehindert[372]).

§ 16: Die Haftung des Staates ist in Art. 131 WRV. grundsätzlich geregelt.

Sind die einzelnen, bisher aufgezählten Erfordernisse gegeben, dann haftet gemäß Art. 131 WRV. „grundsätzlich" der Staat. Die

Richters bei solchen Beschlüssen nicht gegeben, siehe RG. HRR. 35, 666. Näheres siehe bei Brand OBG. S. 254.

[369]) Vgl. hierzu RG. 156, 34, 41 ff.

[370]) Siehe RG.R. Komm. § 839, 7 e.

[371]) Siehe RG. 100, 102. Vgl. auch RGR. Komm. § 839, 1. Für die Verjährung von Fällen der fahrlässigen Amtspflichtverletzung siehe RG. 137, 20, 22.

[372]) Vgl. hierzu RG. 137, 20, 22.

nähere Regelung überläßt Art. 131 WRV. der zuständigen Gesetzgebung. Durch die neuerliche Regelung der Haftung des Staats für seine Beamten in Art. 131 WRV. sind die früher erlassenen Bestimmungen, wie beispielsweise die Staatshaftungsgesetze vom 1. 8. 1909 (Preußen) und vom 22. 5. 1910 (Reich)[373] sowie die Vorschriften in den Ausführungsgesetzen der einzelnen Länder heute zu Ausführungsbestimmungen zu Art. 131 WRV. geworden[374].

Soweit die genannten Einzelregelungen jedoch Einschränkungen des Art. 131 WRV. enthalten, steht ihnen dieser entgegen, da in ihm die Haftung des Staats „grundsätzlich" (im obengenannten Sinn) niedergelegt ist[375]. Fehlt es an einer der aufgezählten Voraussetzungen, dann kann der Verletzte, falls ein öffentlichrechtliches Verhältnis zum Staat vorliegt, im allgemeinen einen Ersatz vom Staat nicht verlangen[376]. Inwieweit jedoch über die Vorschrift des Art. 131 WRV. hinaus eine Haftpflicht des Staates besteht, wird unten in § 18 noch erörtert werden.

Bei der Geltendmachung des Anspruchs aus Art. 131 WRV. bedarf es nicht der Feststellung des schuldigen Beamten[377]. In dem Rechtsstreit gegen den Staat, gegen den der ordentliche Rechtsweg

[373] Das Reichsbeamtenhaftungsgesetz vom 22. 5. 1910 findet mit Wirkung vom 1. 4. 1935 ab auch auf die Justizbeamten, die alle unmittelbare Reichsbeamte geworden sind, Anwendung, siehe § 1 Gesetz vom 3. 5. 1935 (RGBl. I S. 587). Jedoch haftet nach § 3 aaO. für Amtspflichtverletzungen der württ. Bezirksnotare das Reich nur, sofern es sich um Geschäfte handelt, für die die Gebühren zur Staatskasse vereinnahmt werden. Näheres hierüber siehe S. 48, 56.

[374] Alle diese Vorschriften sind durch das DBG. unberührt geblieben. Sie gelten deshalb weiter, soweit sie nicht den Bestimmungen des Art. 131 WRV. entgegenstehen.

[375] Vgl. hierzu RG. 108, 250; 107, 41; 106, 34 ff.; 104, 159; Delius LZ. 21, S. 680; andererseits insbes. Reimer JW. 1920 S. 550; 1923 S. 329. Stand der Meinungen: RG. 106, 34 ff. Vgl. auch RGR. Komm. § 839, 1; Warn. Komm. § 839 VIII.

[376] Ist das den Schaden verursachende Ereignis als Dienstunfall im Sinn des § 107 Abs. 2 DBG. anzusehen, so bestimmen sich die Ansprüche des geschädigten Beamten ausschließl. nach §§ 107 ff. DBG. Der unmittelbar aus dem Beamtenverhältnis abzuleitende Ersatzanspruch und der Anspruch aus Art. 131 WRV. werden durch § 124 DBG. ausgeschlossen. Vgl. für das bisherige Recht RG. 137, 81; siehe auch RG. 102, 6, 7.

[377] Vgl. RG. 100, 102.

nicht ausgeschlossen werden darf (Art. 131 WRV. Abs. 1 Satz 3)[378]), ist auch die Frage zu entscheiden, ob der Verletzte von einem Dritten Ersatz des Schadens zu erlangen vermag, wenn fahrlässiges Handeln geltend gemacht wird[379]). Allerdings ist der ordentliche Rechtsweg in den Fällen unzulässig, in denen die Amtshaftungsklage nur dazu dienen soll, im Rechtsweg nicht verfolgbare Ansprüche durchzusetzen, wie beispielsweise auf Uebertragung eines öffentlichen Amtes[380]) oder auf Rückzahlung von Steuerbeträgen[381]).

Sachlich zuständig für den Anspruch gegen den Staat ist, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, ausschließlich[382]) das Landgericht[383]); bei Ansprüchen gegen andere Verbände (Gemeinden, Kreise usw.) gilt dasselbe[384]). Diese ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts wurde eingeführt, um die Revision beim Reichsgericht zu ermöglichen (§ 547 Abs. 2 ZPO.) und damit eine einheitliche Rechtsprechung[385]) herbeizuführen[386]).

Für eine Klage auf Unterlassung einer hoheitsrechtlichen Handlung ist der Rechtsweg überhaupt unzulässig[387]).

Oertlich zuständig ist bei Klagen gegen den Staat das Landgericht an dem Sitz derjenigen Behörde, welche den Fiskus für den Amtssitz des schuldigen Beamten zu der Zeit, in welcher der Anspruch entstanden ist, zu vertreten hat[388]). Diese Zuständigkeit

---

[378]) Siehe RG. 105, 196; 111, 64; 87, 119; JW. 1923 S. 78, 174; 1926 S. 2083; Staudinger § 839, 14 d; RGR. Komm. § 839, 1.

[379]) Vgl. RG. 96, 164; RG. in JW. 1926 S. 2284. Ueber die Unmöglichkeit einer diesbezügl. Feststellungsklage seitens des Geschädigten siehe RG. 137, 20 ff.

[380]) RG. Warn. 1933 Nr. 41.

[381]) RG. 140, 84. Vgl. auch allgemein RGR. Komm. § 839 Ziff. 1.

[382]) Bis zur Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts. Vgl. § 182 DBG.

[383]) Vgl. § 71 Abs. 2 Ziff. 2 GVG.; § 39 Preuß. AGGVG. und § 3 Reichsamtshaftungsgesetz sowie RG. 42, 418.

[384]) RG. 107, 61; vgl. ferner Brand, Beamtenrecht S. 629.

[385]) Vgl. RG. in JW. 1901, 394; ferner RG. 139, 150.

[386]) Vgl. dagegen die Zuständigkeit bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Grund §§ 31, 89 BGB. (oben S. 29, 30).

[387]) Vgl. hierzu eingehend RG. 71, 47; näheres siehe bei Brand, Beamtenrecht S. 630.

[388]) In Preußen ist beispielsweise die Vertretung des Justizfiskus der Staatsanwaltschaft bei dem OLG. übertragen, in dessen Bezirk die Justizbehörde, zu deren Geschäften die der Beteiligung des Fiskus an dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Angelegenheit gehört, ihren Sitz hat. Näh. bei Nadler aaO. I, 488.

bleibt auch für den Fall aufrechterhalten, daß der dem Verletzten auf Grund § 852 Abs. II BGB. verbleibende Anspruch von demselben geltend gemacht wird[389]). Der Geschädigte kann jedoch auch bei dem für den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zuständigen Landgericht klagen (§ 32 ZPO.).

Da, wie oben[390]) dargetan, § 839 BGB. den Umfang der dem Staat auf Grund Art. 131 WRV. obliegenden Haftung bestimmt, gilt die Verjährung des § 852 BGB. (3 Jahre) auch für den auf Art. 131 WRV. gegründeten Ersatzanspruch[391]).

§ 17: Der Rückgriff des Staates gegen den Beamten.

Hat sich ein Beamter eine Amtspflichtverletzung, durch die ein Dritter[392]) geschädigt wurde, zuschulden kommen lassen, so besteht für den Staat die Möglichkeit, gegen den Beamten auf Grund § 23 DBG. Rückgriff zu nehmen.

Die Vorschrift des § 23 DBG. hat sämtliche bisher geltenden Bestimmungen des Reichs und der Länder aufgehoben, in denen die unmittelbare Haftung des Beamten gegenüber dem Staat allgemein geregelt war, so insbesondere §§ 88 ff. II 10 ALR. usw. Gesetzesbestimmungen, wie beispielsweise §§ 32, 33 der Reichshaushaltsordnung oder §§ 92, 93 der deutschen Gemeindeordnung, enthalten, sofern sie den Anforderungen des § 23 Abs. 1 DBG. entsprechen, besondere Anwendungsfälle dieser Vorschrift. Gehen dagegen solche Bestimmungen über die Anforderungen des § 23 Abs. 1 DBG. hinaus (beispielsweise bei Anordnung einer Gefährdungshaftung ohne Ver-

389) Vgl. hierzu RG. 28. 3. 1933 III 370/32. Angef. in RGR./Komm. § 839 Z. 1.

390) Vgl. oben S. 50, 51.

391) Näheres hierüber siehe S. 92.

392) Nicht der Dienstherr unmittelbar und ausschließlich selbst. In diesem Fall kommt kein Rückgriff in Frage, sondern es besteht ein unmittelbarer Anspruch des Staates gegen den Beamten, § 23 Abs. 1 DBG. § 839 BGB. kommt nicht zur Anwendung. Früher richtete sich dieser Anspruch gem. Art. 80 EGBGB. nach landesrechtlichen Vorschriften, beispielsweise in Preußen nach den §§ 88 bis 91, 127 bis 145 II 10 ALR. Für den umgekehrten Fall der unmittelbaren Haftung des Staats dem Beamten gegenüber für die schuldhafte Verletzung der für ihn mit dem Beamtenverhältnis verbundenen Schutz- und Fürsorgepflicht vgl. §§ 36, 142, Abs. 1, 182 DBG. Näheres bei Nadler usw. aaO. I S. 710 ff.

schulden) oder bleiben sie hinter diesen zurück (beispielsweise bei Anordnung der Haftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit), so bestimmt sich nunmehr die Haftung nach § 23 Abs. 1 DBG.[393]).

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung kann der Staat den Beamten, der in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt seine Amtspflicht verletzt hat[394]), im Wege des Rückgriffs nur dann in Anspruch nehmen, wenn diesen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit trifft, § 23 Abs. 2 DBG. Ausgeschlossen ist der Rückgriff demnach, wenn der Beamte bei Ausübung seiner Tätigkeit geisteskrank oder bewußtlos gewesen ist[395]). Der Beamte soll in Lagen, die einen raschen Entschluß und schnelles Zugreifen erfordern, in seiner Entschlußfähigkeit nicht dadurch gehemmt werden, daß er sich von Erwägungen über seine etwaige Haftung beeinflussen läßt. Es sei hier beispielsweise an den Polizeibeamten erinnert, der sich häufig zu raschem Handeln entschließen muß[396]). Dadurch wird zweifellos eine raschere Abwicklung des Verkehrs und der Dienstgeschäfte gewährleistet. Die Neuregelung kommt also sowohl der Allgemeinheit

---

[393]) Bezüglich der Zuständigkeit des Reichsverw.Ger. in diesen Fällen siehe §§ 142 Abs. 2/ 182 DBG. Vgl. auch § 71 Abs. 2 Ziff. 2 GVG. Näh. siehe bei Brand DBG. S. 627, 633, 634.

[394]) Ist dies nicht der Fall, so haftet auf Grund der jetzt allein maßgeblichen Vorschrift des § 23 Abs. 1 DBG. der Beamte dem Staat für jedes Verschulden und in erster Reihe, somit gleichrangig neben etwa sonst vorhandenen schadensersatzpflichtigen Personen.

[395]) Für die Zeit vor dem 1. 7. 1937, dem Tag des Inkrafttretens des DBG., vgl. zu diesem Punkt die VO. zur Durchführung des DBG. vom 29. 6. 1937 (RGBl. I S. 669 ff.) zu § 23. Seither war ein Beamter, wenn er im Rückgriffsweg in Anspruch genommen wurde, grundsätzlich für jedes Verschulden haftbar, vgl. Art. 131 Abs. 1 Satz 2 WRV., § 2 des Ges. über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. 5. 1910, Württ. AGBGB. Art. 189 usw.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bestand zunächst nur auf Grund Art. 8 Preuß. AGGBO. Der preuß. Staat konnte danach nur dann gegen den Beamten Rückgriff nehmen, wenn diesem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden konnte. Ueber den damaligen Zustand bei den anderen Ländern siehe Gierke aaO. § 118, 74/76. Durch § 2 der VO. v. 3. 5. 1935 (RGBl. I S. 587) wurde dann diese Regelung einheitlich auf alle Grundbuchbeamten im Reich ausgedehnt. Vgl. dazu auch Schweizer ZGB. Art. 955.

[396]) Vgl. auch die Amtl. Begründung zu § 23 DBG. im Dt. Reichsanzeiger Nr. 22 v. 28. 1. 1937.

wie auch dem Beamten, der sorgenfreier und damit freudiger arbeiten kann, zugute[397]). Grobe Fahrlässigkeit des Beamten liegt dann vor, wenn er schon ganz einfache und naheliegende Ueberlegungen nicht anstellt oder wenn ihm eine besonders schwere Vernachlässigung der gebotenen Sorgfalt zur Last gelegt werden kann[398]). Es ist also nicht nur ein rein gegenständlicher Maßstab anzulegen, vielmehr müssen auch die besonderen persönlichen Eigenschaften des Beamten bei der Beurteilung des Einzelfalls berücksichtigt werden, so beispielsweise dienstliche Ueberlastung und langjährige vorwurfsfreie Amtstätigkeit[399]), oder Mitverschulden des Staats durch Nichtbeachtung der mehrfachen Vorstellungen des Beamten wegen allzustarker dienstlicher Inanspruchnahme[400]).

Eine ähnliche beschränkte Rückgriffshaftung ist auch für die Angehörigen der Wehrmacht durch das Gesetz vom 7. 4. 1937 (RGBl. I S. 443)[401]) sowie für die Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes durch Art. 7 der 9. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Reichsarbeitsdienstgesetzes vom 11. 2. 1938 (RGBl. I S. 190) eingeführt worden.

Zum Ersatz verpflichtet ist der Beamte, dem das Versehen unterlaufen ist, selbst dann, wenn er nicht mehr im Dienst ist[402]). Verantwortlich nach außen dagegen ist der Beamte, dem die selbständige Erledigung der Amtsgeschäfte übertragen ist[403]).

Haben mehrere Beamte den Schaden gemeinschaftlich verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner, § 23 Abs. 1 DBG.

---

397) Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß diese Vorschrift nur dem dem Beamten und nicht dem Staat zustatten kommt; dieser haftet unbeschränkt, wenn ein Dritter durch das schuldhafte Verhalten eines Beamten, der in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat, geschädigt wird, selbst wenn dem Beamten nur ein leichtes Verschulden nachzuweisen ist, siehe oben S. 82.

398) Vgl. hierzu RG. in „Recht" 22, 107 Nr. 560; RG. JW. 1911, 36; 1915, 22.

399) Vgl. hierzu RG. 96, 147; RG. JW. 1930, 554.

400) Vgl. hierzu RG. HRR. 1936 Nr. 257. Vgl. eingehend hierüber Nadler usw. aaO. I S. 474, 475.

401) Vgl. dazu die Amtl. Begr. des Reichsjustizministers in DJ. 1937, 646. Diese beschränkte Rückgriffshaftung bezieht sich auch auf die von der Vorschrift der DVO. zum DBG. zu § 23 abweichende Regelung zu Gunsten der Wehrmachtsangehörigen. Näheres siehe bei Brand DBG. S. 211, 214.

402) Vgl. RG. 33, 244; Delius aaO. S. 291; Brand DBG. S. 210.

403) Siehe RGSt. 5, 337.

Diese Vorschrift gilt in erster Reihe für die Fälle, in denen mehrere Beamte desselben Dienstherrn gemeinschaftlich diesen geschädigt haben. Kommen Beamte verschiedener Dienstherren in Betracht, die je im Bereich ihres Dienstherrn einen Schaden verursacht haben, so haftet jeder für sich seinem Dienstherrn für den diesem entstandenen Schaden. Hat neben einem Beamten eine nichtbeamtete Person desselben oder eines andern Dienstherrn den Schaden mitherbeigeführt, so wird die Haftung des Beamten dadurch grundsätzlich nicht berührt. Der Beamte haftet auf Grund § 23 Abs. 1 DBG., die nichtbeamtete Person nach den für sie maßgebenden Haftungsvorschriften.

Der Staat ist jedoch nicht gezwungen, den Beamten, falls die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, im Wege des Rückgriffs in Anspruch zu nehmen. Die Geltendmachung des Rückgriffsanspruchs ist vielmehr in das freie Belieben des Staates gestellt. So wird er beispielsweise mitunter in den Fällen in denen auch ein grobes Versehen eines sonst tüchtigen und zuverlässigen Beamten vorliegt, oder der eingetretene Schaden nicht schwerwiegend ist, oder der Beamte sich in schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen befindet, seinen Rückgriffsanspruch nicht geltend machen[404]).

Der Staat kann also von dem Beamten den vollen Betrag verlangen, für den er gemäß Art. 131 WRV. in Verbindung mit § 839 BGB. haftbar gemacht worden ist. Dem steht § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., der den Beamten, falls ihm nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, von der Inanspruchnahme befreit, sofern der Verletzte von einem andern Ersatz zu erlangen vermag, nicht entgegen; denn der Staat haftet, wenn er auf Grund Art. 131 WRV. in Anspruch genommen wird, nicht als ein „anderer", sondern „an Stelle des Beamten"[405]).

Der Rückgriffsanspruch des Staates fußt auf dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis des Beamten zum Staat[406]), er beruht auf der Amtspflichtverletzung des Beamten. Dabei handelt es sich nicht um einen Uebergang des Anspruchs kraft Gesetzes, wie teilweise behauptet wird, denn der Anspruch gegen den Staat ist ein ausschließlicher und unmittelbarer. Ein Anspruch des Geschädigten gegen den Beamten liegt gar nicht vor.

404) Vgl. hierzu Nipperdey (Brand) aaO. S. 283; Nadler usw. aaO. I S. 505 ff.; siehe auch RG. 126, 362.

405) Vgl. auch RG. 96, 147; ferner Nipperdey (Brand) aaO. II S. 283 Anm. 180; Nadler usw. aaO. I S. 481.

406) Schelhorn aaO. S. 672.

Die Entscheidung der Frage des Verschuldens im Rechtsstreit gegen den Staat[407]) ist für den Rückgriffsrechtsstreit nicht maßgebend[408]). In diesem steht dem Beamten jede Möglichkeit offen, zu beweisen, daß ihm — beispielsweise entgegen dem im Rechtsstreit gegen den Staat bereits rechtskräftig festgestellten grobfahrlässigen Verschulden seinerseits — kein oder nur geringes Verschulden zur Last falle. Er kann auch geltend machen, daß der Vorstreit in irgend einer Hinsicht nicht ordnungsgemäß geführt worden sei usw. Ist der Beamte allerdings am Vorstreit beispielsweise als Nebenintervenient oder infolge Streitverkündung beteiligt gewesen, so muß er die hierbei getroffenen Feststellungen, jedoch nur, soweit sie ein vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verschulden annehmen, gegen sich gemäß §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO. gelten lassen[409]). Der Beamte kann sich auch im Rückgriffsrechtsstreit nicht auf dienstliche Ueberlastung berufen, wenn er diese im Vorstreit nicht vorgebracht hat[410]).

Der Beamte hat dem Staat alles, was dieser dem Dritten leisten mußte, ferner auch die Kosten des Vorstreits, zu ersetzen[411]). Diese natürlich nur insoweit, als sie nicht unnütz verursacht worden sind. Hat der Staat gegen einen Dritten einen Ersatzanspruch, so geht dieser, wenn der Beamte dem Staat Ersatz geleistet hat, auf den Beamten über[412]). Dieser braucht also die Abtretung nicht besonders zu verlangen. Es handelt sich um einen Uebergang kraft Gesetzes.

Sachlich zuständig ist auch für die Rückgriffsklage das Landgericht, und zwar ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich (§ 71 Abs. 2 Z. 2 GVG.)[413]). Die Folgen dieser ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts wurden bereits oben S. 94 erörtert. Dies gilt allerdings nur bis zur Errichtung des Reichsver-

---

407) Ueber die für die Oberste Dienstbehörde oder die von ihr bestimmte Behörde bei Klagen Dritter wegen Verletzung einer Amtspflicht eines Beamten bestehende Möglichkeit, Einspruch gem. § 147 DBG. einzulegen, siehe oben S. 71.

408) Vgl. RG. 96, 147.

409) Vgl. hierzu RG. JW. 1902, 250; 1906, 339; Delius aaO. S. 292.

410) Vgl. RG. HRR. 34 Nr. 382.

411) Vgl. Delius aaO. S. 291; Brand DBG. S. 212.

412) Vgl. dazu § 23 Abs. 3 DBG. Siehe auch den Rechtsgedanken des § 255 BGB. F. Angehör. des Arb.Dienstes s. oben S. 97.

413) Vgl. hierzu Sydow-Busch II § 71 GVG. Anm. 6; Brand DBG. S. 213; Delius aaO. S. 291; ferner RG. 107, 61; für Preußen § 39 Ziff. 3 Preuß. AGGVG. Siehe auch oben S. 29, 30.

waltungsgerichts, § 182 DGB. Ist dieses errichtet, so ist auf Grund des § 142 Abs. 2 DBG. für derartige Fälle die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gegeben [414]).

Der Ersatzanspruch verjährt auf Grund § 23 Abs. 2 Satz 2 DBG. [415]) in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, wo der Ersatzanspruch des Dritten diesem gegenüber vom Staat anerkannt [416]) oder dem Staat gegenüber rechtskräftig festgestellt worden ist, und zwar sowohl dem Grunde wie dem Betrag nach. Es ist also nicht etwa der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Staat vom Schaden und der Person des ersatzpflichtigen Beamten Kenntnis erhalten hat [417]).

Ist ein Schaden durch einen Polizeiverwaltungsbeamten, der bei einer staatlichen Polizeiverwaltung für die Kriminalpolizei tätig ist, herbeigeführt worden, so haftet für ihn, obwohl er im Gegensatz zu den Beamten der Sicherheitspolizei, Schutzpolizei und Gendarmerie nicht unmittelbarer Reichsbeamter geworden ist [418]), das Reich. Das betreffende Land ist jedoch dem Reich ersatzpflichtig und kann auf Grund § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 19. 3. 1937 [419]) gegen den Beamten Rückgriff nehmen [420]).

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß die vorstehend entwickelten Grundsätze auch dann zu berücksichtigen sind, wenn ein Behördenangestellter oder sonst eine Person, die nicht Beamter im Sinn

---

414) Für die Rückgriffsansprüche der Justizverwaltung gegen ihre Beamte, die diese in oder bei Ausübung der Rechtspflege begangen haben, bleiben die ordentlichen Gerichte zuständig, § 142 Abs. 2 Satz 2 DBG.

415) Wie bisher gem. § 2 Satz 2 des Ges. v. 22. 5. 1910 und § 3 Satz 2 des Preuß. Ges. v. 1. 8. 09; vgl. auch Württ. AGBGB. Art. 189 Abs. 2.

416) Durch Anerkenntnisvertrag oder sonstwie, vgl. RG. 96, 147.

417) Der Beamte muß also bis zu seiner endgültigen Haftungsbefreiung den Ablauf einer doppelten Verjährungsfrist von zweimal drei Jahren abwarten, da nach § 852 Abs. 1 BGB. der Anspruch des Dritten erst in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an verjährt, in dem ihm der Schaden und die Person des Ersatzpflichtigen bekannt geworden ist. Vgl. auch Reg.Anz. f. Württ. 1937 Nr. 77 S. 4.

418) Vgl. § 1 Abs. 1 Ziff. 2 des Ges. v. 19. 3. 37 (RGBl. I S. 325).

419) RGBl. I S. 325.

420) Für die Polizei v o l l z u g s beamten (Schutzpolizei-, Kriminalpolizeibeamte, Beamte der geheimen Staatspolizei und der Gendarmerie) vgl. die Sondervorschriften der §§ 1 ff. PBG. Die Polizei v e r w a l t u n g s beamten unterstehen dagegen dem DBG. Vgl. hierzu § 171 Abs. 4 DBG. in Verb. mit § 1 ff. PBG. Näheres siehe bei Brand DBG. S. 675.

des DBG. ist, in Ausübung der ihr anvertrauten öffentlichen Gewalt ihre Amtspflicht verletzt, § 23 Abs. 4 DBG.[421]). Hierher gehört vor allem die Tätigkeit von privaten Forst- und Jagdaufsehern.

III. Die Haftung des Staats kraft bürgerlich rechtlicher Vorschriften beim Vorliegen öffentlichrechtlicher Rechtsbeziehungen.

§ 18: Die Haftung des Staats auf Grund von § 278 BGB. beim Vorliegen öffentlichrechtlicher Rechtsbeziehungen.

Obrigkeitliche Handlungen müssen nicht ausnahmslos durch Beamte ausgeführt werden. Vielfach bedient sich der Staat für obrigkeitliche Tätigkeiten, beispielsweise bei Armenhäusern, Leihäusern, Schlachthöfen, auf dem Gebiet der Fürsorgeerziehung usw. Angestellter, die auf Grund eines Privatdienstvertrags tätig sind und die schon mangels der organischen Eingliederung in den Staatsorganismus nicht als Beamte zu betrachten sind[422]). Der Staat würde deshalb, weil seine Rechtsbeziehungen zu den einzelnen Personen öffentlicher Art sind, keiner Haftung unterliegen, da eine Inanspruchnahme auf Grund Art. 131 WRV. infolge Nichtvorliegens einer „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" oder mangels der erforderlichen Beamteneigenschaft im Sinn des Art. 131 WRV.[423]) nicht in Frage kommt. Als unzureichend muß die Möglichkeit der Anwendung der Vorschrift des § 831 BGB. — der übrigens teilweise erhebliche Bedenken entgegenstehen — in solchen Fällen bezeichnet werden, weil der Staat sich auf Grund des in den meisten Fällen gelingenden Entlastungsbeweises von einer Haftung befreien kann, auch wenn berechtigterweise strenge Anforderungen an den Entlastungsbeweis zu stellen sind[424]). Der Heranziehung der in § 278 BGB. enthaltenen Rechtssätze zur Ausfüllung dieser Lücke kommt daher erhebliche Bedeutung zu.

421) Vgl. hierzu den Beamtenbegr. des Art. 131 WRV. S. oben S. 51 ff.

422) Vgl. oben S. 53.

423) Vgl. oben S. 51 ff.

424) Siehe oben S. 41 ff.

Die Vorschriften des Privatrechts kommen nach allgemeiner Ansicht nicht ohne weiteres auf dem öffentlichrechtlichen Gebiet zur Anwendung.

Dem § 278 BGB. liegt der Gedanke der Erfolgshaftung[425]) zu Grunde. Der Schuldner kann sich zur Bewirkung der ihm obliegenden Leistung grundsätzlich der Hilfe eines andern bedienen. Deshalb entspricht es auf der andern Seite der Billigkeit, daß er dem Berechtigten gegenüber die Gefahr trägt, die diesem daraus entsteht, daß der Schuldner sich zur Leistung der Hilfe einer dritten Person bedient. Jedoch nur dann, wenn der dritten Person ein Verschulden bei der Erfüllungshandlung zur Last zu legen ist, das der Schuldner gerade als sein eigenes vertreten soll, kann von dem Vorliegen einer besonderen Gefahr gesprochen werden. Maßgebend ist hier in erster Reihe, daß der Geschäftsherr im Gegensatz zum Gläubiger eine Einwirkungsmöglichkeit besitzt. Er kann durch Vorkehrungen aller Art (Belehrung des Gehilfen usw.) das Vorkommen von Fehlern am ehesten verhindern. Aus diesem Grunde ist für den Geltungsbereich des § 278 BGB. die Erfolgshaftung, die unsere Rechtsordnung nur in ganz bestimmten Fällen kennt[426]), gerechtfertigt. Nicht zugestimmt werden kann in diesem Punkt der Meinung von Enneccerus[427]), der die Haftung für den Gehilfen aus dem Vertragsinhalt herleiten will. Diese Ansicht würde letzten Endes zu einer allgemeinen Erfolgshaftung führen, die unserer Rechtsordnung fremd ist[428]).

Besonders muß beachtet werden, daß § 278 BGB. immer nur zur Anwendung gelangen kann, wenn ein *bestimmtes* Schuldverhältnis vorliegt[429]).

Geht man von diesen Grundgedanken aus, so erhellt sofort, daß die Anwendung des § 278 BGB. auf öffentlichrechtliche Verpflichtungen nicht ohne weiteres möglich ist[430]), da er Verbindlichkeiten im Sinn eines

---

[425]) Vgl. hierzu Staudinger Vorbem. B II 2 b vor § 275 BGB.; Enneccerus aaO. II S. 170 ff.; Heck aaO. S. 81 ff.

[426]) Vgl. die weitergehende Erfolgshaftung (bis zur höheren Gewalt) im § 701 BGB., 456 HGB. sowie die Fälle der außervertraglichen Gefährdungshaftung, beispielsweise im §§ 833, 835 BGB., § 19 Luftverkehrsgesetz usw.

[427]) aaO. II S. 171, 172.

[428]) Vgl. hierüber eingehend Heck aaO. S. 81 ff.; Cosack aaO. I S. 348 ff.; ferner Staudinger Vorbem. B II 2 b vor § 275.

[429]) Näheres oben S. 36 ff.; ferner Warn. Komm. § 278 IV; Staudienger § 278 I, 1, 4; RGR. Komm. § 278 I, 4; RGR. Komm. § 278, 3.

[430]) Vgl. hierzu Staudinger § 278 I, 4; RGR. Komm. § 278, 3.

Schuldverhältnisses des zweiten Buches des BGB. betrifft. Das Gegenteil trifft jedoch dann zu, wenn zugleich ein derart bestimmtes vertragsähnliches Verhältnis vorliegt[431]), daß aus diesem Grund die entsprechende Anwendung der von Schuldverhältnissen handelnden Grundsätze möglich ist. Dies trifft beispielsweise dann zu, wenn eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Aufbewahrung von übergebenen Sachen besteht, die inhaltlich den Pflichten aus einem schuldrechtlichen Verwahrungsvertrag gleichkommt[432]). Das wird insbesondere immer dann der Fall sein, wenn einer Behörde, z. B. einem Gericht (vgl. beispielsweise § 142 ZPO.) Urkunden anvertraut[433]) oder wenn durch den Staat bestimmte Gegenstände beschlagnahmt werden[434]). Ebenso wird ein vertragsähnliches, die Anwendung des § 278 BGB. rechtfertigendes Verhältnis zwischen dem Staat und einem Beamten dann anzunehmen sein, wenn diesem die Benützung bestimmter Gerätschaften aufgetragen ist[435]).

Die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung unter bestimmten Voraussetzungen wird mit Unrecht mit dem Hinweis verneint, daß eine entsprechende Anwendung immer auf der Erwägung fuße, daß der Gesetzgeber den zu entscheidenden Fall genau so wie den von ihm geregelten entschieden hätte[436]); dies könne aber bei Verbindlichkeiten des öffentlichen Rechts nicht angenommen werden. Der Gesetzgeber habe nur das Privatrecht geregelt, weiterhin könne dem Staat in derartigen Fällen nicht eine schuldnerähnliche Stellung beigelegt werden. Das öffentlichrechtliche Verhältnis, auf Grund dessen die Leistung z. B. bei der öffentlichen Fürsorge erfolge, stelle genau das Gegenteil eines (im BGB. geregelten) Schuldverhältnisses dar[437]). Dem ist entgegenzuhalten, daß die oben verlangte „schuldnerähnliche

---

431) Vgl. auch RGR. Komm. Vorbem. 1 vor § 145, sowie oben S. 102 Anm. 429.

432) Siehe RG. 138, 41; Warn. Komm. § 688 II.

433) Vgl. z. B. RG. Warn. 1921 Nr. 1; RG. 51, 219; Warn. Komm. § 688 II.

434) Siehe RG.Urteil vom 12. 11. 1926 III 570/25 (angef. in RGR. Komm. § 278 Z. 3); RG. „Recht" 16, 433; RG. Seuff. Arch. 80, 142; 75. 253 ;ferner Warn. Komm. § 688 II und eingehend Staudinger, Vorbem. 10 vor § 688.

435) Vgl. RG. Warn. 1915 Nr. 76.

436) Vgl. dazu insbes. Gruch. Beitr. Bd. 58 S. 638; ferner Planck § 278 Bem. 1 a; vgl. ferner einerseits RG. 65, 113; andererseits RG. 59, 197; 74, 163.

437) Siehe Gruch. Beitr. Bd. 58 S. 546.

Stellung" vorhanden ist, wenn beispielsweise eine öffentlichrechtliche Verbindlichkeit bestimmten Inhalts gegen eine bestimmte Person besteht; dem Berechtigten gegenüber stellt sich die Verbindlichkeit des Staats, die dem öffentlichen Recht entspringt, nicht anders dar, als wenn sie auf das bürgerliche Recht gegründet wäre[438]).

Diesen Standpunkt vertrat zunächst auch das Reichsgericht. In RG. Gruch. Beitr. 1912, 912 stellte es ganz allgemein den Grundsatz auf, daß das öffentlichrechtliche Wesen einer Schuldverbindlichkeit die Anwendung des § 278 BGB. dann nicht ausschließe, wenn eine bestimmte bestehende Verbindlichkeit vorliege, daß dagegen eine nur der Allgemeinheit gegenüber bestehende Pflicht, beispielsweise die Verpflichtung einer Stadtgemeinde, für die Sicherheit des Verkehrs besorgt zu sein, die Anwendbarkeit des § 278 BGB. nicht begründen könne[439]). In Gegensatz zu dem soeben angeführten Beispiel wurde vom Reichsgericht eine Stadtgemeinde, die zur Unterhaltung ihrer Schulräume verpflichtet war, im Falle der durch die Beschaffenheit dieser Schulräume verursachten Gesundheitsschädigung eines Lehrers als nach § 278 BGB. haftbar für die Nachlässigkeit der mit der Fürsorge für die Schulräume betreuten Personen erklärt[440]), weil nämlich in diesem Fall die Stadtgemeinde einer bestimmten Person, nämlich dem Lehrer gegenüber, auf Grund des Anstellungsverhältnisses eine bestimmte Verbindlichkeit zu erfüllen hatte[441]).

Das Reichsgericht[442]) hat neuerdings die Grenzen in dieser Hinsicht noch weiter gezogen und grundsätzlich ausgesprochen, daß der Rechtsgedanke des § 278 BGB. auch für öffentlichrechtliche Verhältnisse zu gelten habe, es sei denn, daß die Eigenart der Verhältnisse im Einzelfall seine Anwendung ausschließe. Das Reichsgericht hat sich bei der angeführten Entscheidung auf den Standpunkt gestellt, daß ein solcher Ausschlußfall nicht gegeben sei, wenn es sich um die unentgeltliche Behandlung eines Armen in einem öffentlichen Kran-

438) Siehe Staudinger § 278 I 4.

439) Vgl. auch RG. Gruch. Beitr. 56, 912; ferner JW. 1923 S. 1026; siehe auch Warn. Komm. § 278 I; Staudinger § 278 I 4.

440) Vgl. RG. im „Recht" 1925 Nr. 1247; 1925, 1934.

441) Vgl. auch Warn. K. § 278 I; Staudinger § 278 I 4; siehe ferner RG. 112, 290; RG. in JW. 1923 S. 1026; Warn. Rechtspr. 25 Nr. 60.

442) So z. B. RG. 98, 343; 102, 6 und insbes. RG. 112, 290; 130, 98; 131, 67; 278; 152, 129 ff. Frühere Ansicht des RG. siehe z. B. RG. 54, 904; 59, 197. Vgl. auch Staudinger § 278 I 4; RGR. Komm. § 278 Ziff. 3.

kenhaus[443]) einer Gemeinde handle. Das Reichsgericht erklärt in dieser Entscheidung durchaus zutreffend, daß der Begriff der Fürsorge in sein Gegenteil verkehrt würde, wenn man diese Beziehungen nicht als zu dem Herrschaftsbereich des in § 278 BGB. niedergelegten Rechtsgrundsatzes gehörend betrachten wolle. Es hat dabei angenommen, § 278 BGB. enthalte den Niederschlag eines das öffentliche wie das bürgerliche Recht beherrschenden allgemeinen Rechtsgedankens, der bei der gesetzlichen Regelung des Zivilrechts für dieses festgelegt worden sei, der aber für das öffentliche Recht ebenso gelte und der bei einer gesetzlichen Regelung des allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts vom Gesetzgeber ebenfalls ausgesprochen werden würde.

Damit ist die in den obengenannten älteren Entscheidungen vertretene Ansicht sachlich aufgegeben worden[444]).

Die Entwicklung dieses Grundsatzes begann mit der Entscheidung des 3. Zivilsenats vom 6. November 1903[445]). Dies verdient besondere Beachtung, weil es zu einer Zeit war, als im Reich, in Preußen und den anderen Ländern die Haftung des Staats für Amtspflichtverletzungen seiner Beamten noch nicht gesetzlich anerkannt war. Nur einzelne Länder hatten in ihren Ausführungsgesetzen zum BGB. Bestimmungen auf Grund Art. 77 EGBGB.[446]), die eine Haftung des Staats für Pflichtverletzungen seiner Beamten anerkannten[447]). Soweit diese besondere Regelung keine Anwendung fand und auch Art. 1383, 1384 des Code civil[448]) nicht ausnahmsweise eine Haftung des Staats begründete, konnte der Geschädigte nur den Beamten persönlich gemäß § 839 BGB. in Anspruch nehmen.

Jedoch ist bei dem nun seit neuem vom Reichsgericht vertretenen Standpunkt hinsichtlich der entsprechenden Anwendung des § 278

---

443) RG. 112, 293. Ein öffentlichrechtliches Verhältnis ist anzunehmen, wenn unentgeltliche Behandlung eines Armen in Frage steht. Dagegen wird mit zahlenden Kranken ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen, vgl. dazu auch RG 91, 264; 83, 71; 64, 231; Reimer I S. 51; Arch. f. Bürgerl. Recht 47, 45.

444) Im gleichen Sinn wie RG. 112, 92 sprechen sich in der Folge auch u. a. die Urteile des RG. Bd. 113, 296; 118, 43; 120, 163; 130, 97; 131, 73; 132, 259 usw.a us.

445) RG. Gruch. Beitr. 48, 346; vgl. auch RG. 65, 113; 76, 185; 102, 106.

446) z. B. in Württ. damals Art. 202 (heute Art. 189) AGBGB.

447) Vgl. Gierke, Gutachten Bd. 1 S. 120 ff.

448) Vgl. hierzu RG. 55, 232 ff.

BGB. zu beachten, daß jeweils das Vorliegen eines öffentlichrechtlichen Vertrags oder wenigstens vertragsähnlichen Verhältnisses gefordert wird. Kann dies festgestellt werden, so hat der Staat das Verschulden aller Personen zu vertreten, deren er sich zur Erfüllung der Verbindlichkeit bedient hat. Einer Prüfung, welcher Beamte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, bedarf es nicht[449]). Bestehen nur außervertragliche Beziehungen, so ist für eine entsprechende Heranziehung des § 278 BGB. kein Platz[450]).

So entsteht auf Grund der Zweckbestimmung des Kaiser-Wilhelmkanals (Nordostseekanals), wie sie in § 1 des Gesetzes vom 16. 3. 1886 ausgesprochen ist[451]), durch Anmeldung und Zulassung eines Schiffes zur Fahrt durch den Kanal kein bürgerlichrechtliches Vertrags- oder vertragsähnliches Verhältnis, da infolge der angeführten besonderen gesetzlichen Bestimmung das rein öffentlichrechtliche Wesen der in Frage kommenden Verhältnisse nicht bezweifelt werden kann[452]). Maßgebend für die obrigkeitliche Natur der für die einzelnen Kanäle erlassenen Betriebsordnungen ist im übrigen die Einrichtung des Zwangslotsentums[453]) und die öffentliche Widmung des Kanals. Eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB. im oben[454]) angeführten Sinn käme dann in Betracht, wenn das Vorliegen eines bestimmten vertragsähnlichen Verhältnisses festgestellt werden könnte. Aber auch eine derartige entsprechende Anwendung des § 278 BGB. muß verneint werden, da „der Kaiser Wilhelmkanal im öffentlichen Interesse und nicht als gewerbliches Betriebsunternehmen unterhalten wird“[455]) und es sich im vorliegenden Fall, wie aus der Vorschrift des § 1 des Gesetzes vom 16. 3. 1886 klar hervorgeht, um ein rein staatsrecht-

449) Vgl. RG. Warn. Rechtsprechung 15 Nr. 76; siehe auch Warn. Komm. § 278 I.

450) Vgl. Warn. Komm. § 278 I; RGR. Komm. § 278 Ziff. 3.

451) Diese Zweckbestimmung war auch durch die Bestimmungen des Versailler Diktats nicht geändert worden. Näheres hierüber siehe RG. 111, 377.

452) Vgl. eingehend hierüber RG. 86, 121; siehe auch RG. 110, 350;

453) Der Lotse des Hamburger Hafens ist beispielsweise je nach seiner Tätigkeit bald Beamter, bald Privatbediensteter, sodaß die Haftung für ihn sich je nach seiner Tätigkeit im Einzelfall verschieden gestaltet, siehe RG. JW. 1926, 2294. Bezüglich des Kanallotsen des Kaiser-Wilhelmkanals vgl. RG. 110, 350. Hier weist das RG. auch ausdrücklich daraufhin, daß die Anordnung des Lotsenzwangs eine polizeiliche Maßregel und als solche Ausübung eines Hoheitsrechts ist.

454) S. 103.

455) Vgl. hierzu RG. 11, 377.

liches Verhältnis handelt, das infolge seiner besonderen eigenartigen Natur die Annahme vertragsähnlicher Beziehungen nicht zuläßt[456]). Eine auch nur entsprechende Anwendung des § 278 BGB. ist daher für derartige Fälle ausgeschlossen[457]).

Ebenso wird bei der Veranstaltung eines Viehmarkts eine Gemeinde nicht als Privatunternehmerin, sondern im öffentlichen Interesse tätig; zwischen ihr und den Verkäufern, die den Markt besuchen, kommt trotz Zahlung der Marktgebühren kein Vertrags- oder vertragsähnliches Verhältnis zustande, sodaß § 278 BGB. nicht herangezogen werden kann. Die Gründe hierfür sind fast dieselben wie die in folgendem Beispiel angeführten[458]). Aehnlich liegt der Fall, wenn durch das Verschulden eines Beamten einem Dritten bei der Benützung einer staatlichen Anstalt ein Schaden entsteht. In diesem Fall besteht keine Möglichkeit, den Staat auf Grund § 278 BGB. in irgend einer Weise haftbar zu machen, selbst wenn der Dritte für die Benützung der Anstalt eine Gebühr bezahlt hat[459]). Denn hier ist zwischen dem Verletzten und dem Staat kein vertragliches, auch nicht vertragsähnliches Verhältnis zustande gekommen. Die entrichtete Benützungsgebühr ist nur ein Beitrag zur Kostentragung der Anstalt, sie hat nicht das Wesen einer Gegenleistung. Ebenso besteht zwischen dem Schüler einer öffentlichen Volksschule und der Gemeinde kein vertragsähnliches Verhältnis[460]) im Gegensatz zum Verhältnis des staatlich angestellten Lehrers zur Gemeinde[461]).

---

456) Damit ist nicht gesagt, daß es im Staatsrecht keine vertragsähnlichen Rechtsverhältnisse gibt. Es kommt hier auf den Einzelfall an.

Vgl. hierzu auch die grundsätzlichen Ausführungen des RG. über die Anwendung des Rechtsgedankens des § 278 BGB. für öffentlichrechtliche Verhältnisse in Bd. 112, 290. Siehe auch RGR. Komm. § 278 Ziff. 3.

457) So schon RG. 86, 121; ferner RG. JW. 1913, 595. In beiden Entscheidungen hat das RG. eine Anwendung des § 278 BGB. ausdrücklich abgelehnt.

In RG. 111, 378 ist übrigens in dieser Richtung, nachdem das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses verneint wurde, seitens des RG. ausdrücklich festgestellt worden, daß „nur eine außervertragliche Haftung des Beklagten in Betracht komme".

458) Vgl. JW. 1913, 1104.

459) Vgl. RG. in Gruch. Beitr. Bd. 54, 904.

460) Siehe RG. 135, 12.

461) Vgl. Anm. 460 und das oben S. 104 angeführte Beispiel.

Dagegen besteht, um ein Gegenbeispiel zu dem soeben angeführten Beispiel bezüglich des Schiffes im Kaiser-Wilhelmkanal anzuführen, zwischen dem Fiskus, der auf Grund Monopolrechts die Schlepperei auf dem Lippe-Kanal[462]) fahrender Kähne gegen Entgelt übernommen hat, und dem Eigentümer eines durchfahrenden Kahns ein Vertragsverhältnis; dabei ist nicht nur der Führer des Schleppdampfers des Staats, sondern auch der Kanalwärter, dem die Ueberwachung des Schleppzuges obliegt, als Erfüllungsgehilfe des Staats zu betrachten[463]). Ebenso wurde vom Reichsgericht[464]) der Vorstand einer städt. Sparkasse, der einer von einem Dritten um Kredit angegangenen Bank fahrlässig unrichtig über die Ordnungsmäßigkeit des Sparbuchs dieses Dritten Auskunft gab und sich zur Auskunfterteilung vorher befugterweise verpflichtet hatte, als Erfüllungsgehilfe der Stadtgemeinde angesehen.

Darüber hinaus ist an dieser Stelle zu bemerken, daß auf öffentlichrechtlichem Gebiet auch ohne einen privatrechtlichen Vertrag schuldrechtliche Verpflichtungen entstehen können, die nach privatrechtlichen Grundsätzen zu behandeln sind, so beispielsweise, wenn auf Grund von bestimmten von einem Landrat herausgegebenen Merksätzen Stadtkinder aufs Land zur Beschäftigung und Erholung geschickt werden, wobei dann eines der bei den Landwirten untergebrachten Kinder einen Unfall erleidet. Hier hat das Reichsgericht[465]) ausdrücklich ausgesprochen, daß dabei der Veranstalter auf Grund des § 278 BGB. für das schuldhafte Verhalten seiner Hilfspersonen – in diesem Fall namentlich des Landwirts — aufzukommen habe, weil diese nicht die ihnen in solchen Fällen obliegende Schutzpflicht beachtet hätten.

Aus § 278 BGB. kann somit eine allgemeine Haftung des Staats für seine Beamten nicht hergeleitet werden. Zu den Personen, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, ist zwar jeder zu dem genannten Zweck Verwendete, wenn sein Tätigwerden überhaupt nur in irgend einer Beziehung der Erfüllung dient, zu rechnen[466]). Im wesentlichen ist in diesem Punkt auf den Willen des Schuldners abzustellen. Nur die Beamten sind als Erfüllungs-

462) Die für die Benützung dieses Kanals in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse haben kein so ausgeprägtes staatsrechtliches Wesen wie die des Kaiser-Wilhelmkanals. Vgl. RG. 105, 200.

463) Vgl. hierzu RG. 105, 200.

464) Siehe RG. 131, 246.

465) Vgl. RG. 130, 97 ff.

466) Siehe Staudinger § 278 II 1 b; RGR. Komm. § 278 Ziff. 3.

gehilfen des Staats anzusehen, durch die der Staat seinen Verpflichtungen nachkommen will[467]). Daraus ergibt sich, daß der Staat gemäß § 278 BGB. nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn insbesondere die eben genannte Voraussetzung unzweideutig als vorliegend nachgewiesen wird. Als Erfüllungsgehilfe muß jedoch auch die Person betrachtet und behandelt werden, die beispielsweise der Beamte, der als Erfüllungsgehilfe im erwähnten Sinn tätig ist, beizieht, es sei denn, daß diese Beiziehung verboten ist[468]). Deshalb ist nicht der als Erfüllungsgehilfe des Staats anzusehen, der auf Grund gesetzlicher Ermächtigung einzelne Hoheitshandlungen, beispielsweise eine vorläufige Festnahme (gemäß § 127 StPO.) vornimmt, sondern nur der, den der Staat von sich aus beauftragt und tätig werden läßt.

IV. Der Geltungsbereich der Haftungsvorschriften bei Ausübung privatrechtlicher Tätigkeit und bei Ausübung öffentlicher Gewalt.

§ 19: Wie unterscheiden sich die beiden Haftungsarten?

Wir haben nun aus den einzelnen Untersuchungen gesehen, wie verschieden geartet der Anspruch gegen den Staat im einzelnen Fall sein kann und damit zugleich auch, wie wichtig die Abgrenzung der beiden Gebiete der staatlichen Haftung ist[469]). Allgemein kann gesagt werden, daß die Stellung eines durch einen Beamten bei der Ausübung öffentlicher Gewalt Geschädigten sich günstiger darstellt, als die Stellung desjenigen, der durch eine auf privatrechtlichem Gebiet erfolgende Tätigkeit eines Beamten verletzt wird[470]).

Der erste braucht vor allem nicht darzutun, daß es sich um einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinn der §§ 89/31 BGB. oder um einen Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen im Sinn der §§ 278, 831 BGB. handelt[471]). Auf der andern Seite wird es

467) Siehe oben S. 37.

468) Vgl. oben S. 38. Vgl. auch RG. in JW. 1, 34 S. 34 und Sattelmacher ebendort. Siehe ferner Brand DBG. S. 229.

469) Siehe hierzu auch Einl. vor § 1 Randziffer 7 bei Staudinger.

470) Vgl. Delius aaO. S. 6; Reimer I S. 18.

471) Die Schwierigkeiten, die sich hierbei ergeben, sind oben S. 30 ff. und S. 36 ff. eingehend dargetan worden.

ihm in der meisten Fällen leicht fallen, die Beamteneigenschaft des Verletzenden nachzuweisen, da der Beamtenbegriff des Art. 131 WRV., wie oben S. 51 ff. ausgeführt, ziemlich weit auszulegen ist. Man könnte nun allerdings einwenden, bei Geltendmachung eines privatrechtlichen Anspruchs im Sinn des § 831 BGB. müsse ein Verschulden des Beamten nicht vorliegen, was die Stellung des Verletzten wesentlich erleichtere. Dieser vermeintliche „Vorteil" verschwindet jedoch sofort wieder durch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises, der dem Staat zu seiner Haftungsbefreiung in diesem Fall offensteht und dem, wie oben S. 38 ff. dargetan, in der größten Zahl der Fälle der Erfolg nicht versagt bleibt. Will schließlich der Geschädigte seinen Anspruch auf § 278 BGB. stützen, so hat er einerseits das Verschulden des Beamten nachzuweisen, auf der andern Seite muß er das Vorliegen einer bereits bestehenden Schuldverbindlichkeit dartun[472]). Daß dies in vielen Fällen Schwierigkeiten bereitet, ist oben anhand von Beispielen eingehend erörtert worden.

Auch das Verhältnis der Verpflichtung des Staats und der des Beamten zueinander weist Unterschiede auf. In Art. 131 WRV. heißt es ausdrücklich, daß an die Stelle der Haftung des Beamten die des Staates tritt. Nur er kann also auf Grund dieser Vorschrift vom Verletzten in Anspruch genommen werden[473]). Dafür stehen ihm aber, wie oben bereits ausgeführt, die dem Beamten gemäß § 839 BGB. zukommenden Wohltaten des aushelfenden Eingreifens im Falle bloßer Fahrlässigkeit und des Fortfalls der Haftung bei schuldhafter Nichtanwendung eines Rechtsmittel zu[474]).

Anders liegen jedoch die Dinge, wenn der Staat oder der Beamte auf Grund privatrechtlicher Vorschriften haftbar gemacht werden. Dabei ist zu bemerken, daß öffentliche Körperschaften im bürgerlichen Rechtsverkehr für ihre Beamten nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften über Vertrag und Unrecht haften und daß § 839 BGB. insoweit keine Anwendung findet[475]). Hier kann bei Vorliegen von Vorsatz der Beamte neben dem Staat als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden, falls eine Haftung desselben gegeben ist[476]). Fällt

[472]) Vgl. oben S. 36 ff., 101 ff.

[473]) Näheres siehe oben S. 83.

[474]) Siehe oben S. 83 ff., 61 ff.

[475]) Siehe RG. 121, 382; 128, 353; 131, 248/250; und insbes. 148, 292, sowie 155, 266; vgl. auch JW. 1929 S. 1002 Nr. 3; ferner RGR. Komm. § 839 Ziff. 1.

[476]) Siehe hierzu RGR. Komm. § 31 Ziff. 1. Vgl. auch RG. 91, 72; RG. JW. 1924 S. 1155.

ihm jedoch nur Fahrlässigkeit zur Last und hat er die ihm gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht verletzt, ohne dabei in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt zu haben, so ist das Verhältnis seiner Haftung zu der des Staats ein anderes, wie im folgenden noch näher dargelegt werden wird.

Wird ein Verein für eine unerlaubte Handlung eines seiner Organe gemäß § 31 BGB. in Anspruch genommen, so werden im allgemeinen der Verein und sein Organ Gesamtschuldner sein (§§ 840, 421 BGB.[477]). Dieser Grundsatz kann jedoch hier (wenn dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt und er die ihm gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht verletzt, ohne dabei in Ausübung öffentlicher Gewalt zu handeln) nicht zur Anwendung kommen[478]). Es ist keine Gesamtschuld im Sinn des § 421 BGB. gegeben, denn der Grundgedanke dieses Paragraphen, nämlich die uneingeschränkte Wahlberechtigung des Gläubigers, welchen Schuldner er ganz oder teilweise haftbar machen will, trifft hier nicht zu. Der Verletzte hat im vorliegenden Fall keine derartige uneingeschränkte Wahlberechtigung, da dem Beamten, falls ihm nur Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann und er die ihm gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht verletzt, ohne dabei in Ausübung öffentlicher Gewalt zu handeln, die Wohltat des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zustatten kommt, d. h. er kann erst haftbar gemacht werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag[479]). In einem derartigen Fall bleibt die Haftung des Staats bestehen, da diese Rechtswohltat in erster Linie für den Beamten geschaffen worden ist[480]). Ihm muß sie deshalb auch erhalten bleiben. Nur wenn also Vorsatz dem Beamten zur Last fällt und eine Haftung des Staats im oben erwähnten

---

477) Vgl. RG. 91, 72; 128, 242; RG. LZ. 18, 369; JW. 1924, 1155; JW. 1911 S. 939 Nr. 2; Planck BGB. Komm. zu § 31, 5; Staudinger § 31 Ziff. 13; Gierke, Deutsches Privatrecht III S. 258; Warn. Komm. §31VI; RGR. Komm. § 31 Ziff. 1.

478) Vgl. RGR. Komm. § 839 Ziff. 6; Delius aaO. S. 276. Bezügl. der Haftung des schuldigen Beamten auch bei Ausübung öffentlicher Gewalt in einigen Sonderfällen (vgl. z. B. §§ 5 und 7 des Gesetzes v. 22. 5. 1910) siehe Nadler usw. aaO. I S. 462. Vgl. auch RG. 155, 268, 269.

479) Vgl. hierzu RG. 74, 250 ff., 258; 86, 286 und neuerdings eingehend RG. 155, 268, 269; Staudinger § 839, 7 b α; ferner Brand DBG. S. 214, 215; siehea uch oben S. 83 ff.

480) Vgl. oben Anm. 478. Siehe ferner JW. 1937, 1235; Nadler usw. aaO. I S. 497. Vgl. auch RG. 155, 268, 269.

Sinn gegeben ist, stehen Staat und Beamter als Gesamtschuldner gemäß § 840 BGB. nebeneinander[481]). Staat und Beamter können dagegen bei fahrl. Handeln des Beamten nicht gemeinsam verklagt werden, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. enthält keine Einrede, sondern eine Klagevoraussetzung[482]). Denn erstens ist die Fassung der Vorschrift nicht die im BGB. sonst für eine Einrede übliche und zweitens ist der Sinn und Zweck dieser Bestimmung, daß gerade der Beamte vor allzuhäufigen Klagen in Schutz genommen werden soll[483]). Zur Begründung der Klage ist also, falls der Verletzte den Beamten, der nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt handelte, wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung haftbar machen will, erforderlich, daß er nachweist, daß er nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen imstande ist[484]). Beweist andererseits der wegen vorsätzlicher Amtspflichtverletzung verklagte Beamte, der nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig war, daß er nur fahrlässig gehandelt hat, so kann er so lange nicht als Ersatzpflichtiger herangezogen werden, bis der Verletzte ihm nachweist, daß er auf andere Weise keinen Ersatz zu erlangen vermag[485]). Aus dieser Beweislastregelung ist eindeutig zu entnehmen, daß der Verletzte den Staat in Anspruch nehmen muß, ehe er den Beamten haftbar machen kann. Aus diesen Gründen ist es auch möglich, daß das Verhältnis zwischen Staat und Beamten in dem geschilderten Fall als Gesamtschuld im Sinn des § 421 BGB. betrachtet wird.

---

[481]) Vgl. hierzu RG. 155, 269.

[482]) Vgl. RG. 81, 430; 137, 20; JW. 1930, 1304; Nadler usw. aaO. I S. 496. A. Anf. ist Nöldecke in Gruch. Beitr. Bd. 42 S. 813.

[483]) Vgl. oben S. 88; ferner Meltz acO. S. 37 ff.; RGR. Komm. § 839 Ziff. 6 und Warn. Komm. § 839 III.

[484]) Vgl. hierzu RG. 81, 430; 137, 20; 138, 209; 141, 429; JW. 1930 S. 997; 1930, 1304, 2932; 1931, 2465; Warn. Rechtspr. 1914 Nr. 121; Seuff. Arch. 87, 92; HRR. 1930 Nr. 112; 1932 Nr. 1447; RGR. Komm. § 839 Ziff. 6; Nadler usw. aaO. I S. 496.

[485]) Siehe RGR. Komm. § 839 Ziff. 6; ferner RG. Warn. Rechtspr. 1914 S. 121.

§ 20: Die wesentlichsten Abgrenzungsmerkmale unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts bis heute.

Bereits oben[486]) wurde ausgeführt, daß es zur Abgrenzung des privatwirtschaftlichen Staatsbetriebs von der öffentlichen Anstalt in den meisten Fällen beim Fehlen einer ausdrücklichen Regelung darauf ankomme, welchen vorwiegenden Zweck das in Frage stehende Unternehmen verfolge[487]).

In ähnlicher Weise hat sich die Abgrenzung der Haftung des Staats für Tätigkeit auf privatrechtlichem Gebiet zur Haftung für Tätigkeit in Ausübung öffentlicher Gewalt in der neueren Zeit entwickelt[488]). Allerdings wurde insbesondere von der Wissenschaft sehr bald erkannt, daß das Unterscheidungsmerkmal des Zwecks in derartigen Fällen nicht immer zu einer befriedigenden Lösung führen kann[489]).

Anfangs setzte das Reichsgericht dem Unterscheidungsmerkmal des Zwecks erheblichen Widerstand entgegen. Der Grund lag zum Teil darin, daß im Reich und in einzelnen Ländern die Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten nicht gesetzlich geregelt war. Deshalb beharrte das Reichsgericht auch lange Zeit[490]) auf seiner dem Schutze des einzelnen dienenden Ansicht: damit dem in verstärktem Maße und immer wieder hervortretenden Billigkeitsverlangen nach Entschädigung des einzelnen entgegengekommen werden konnte, mußte das Gebiet des Privatrechts, da entsprechende öffentlichrechtliche Vorschriften fehlten, in öffentlichrechtliche Verhältnisse hinein ausgedehnt werden. Eine Stütze fand diese Ansicht der Reichsgerichts in der ziemlich früh von der Wissenschaft abgelehnten unhaltbaren Anschauung, daß Vermögens- und Privatrecht dasselbe sei[491]). Damit

---

486) Siehe S. 9 ff.

487) Bei derartigen Handlungen werden im französ. Recht actes de puissance publique oder actes d'autorité und actes de gestion publique unterschieden. Maßgebend für die Einteilung in eine der erwähnten Gruppen ist der Zweck der Staatstätigkeit.

Näheres hierüber bei Pfetsch aaO. S. 80 ff.

488) Vgl. hierzu die größtenteils auf den Zweck abstellenden Entsch. RG. 55, 174; 108, 388; 129, 303 usw. Abweichend RG. 102, 251. Vgl. auch Delius aaO. S. 15.

489) Näheres siehe unten S. 117 ff.

490) Bis zur Entscheidung RG. 108, 391 ff. (v. 23. 9. 1924).

491) Siehe oben S. 5.

war für das Reichsgericht die Möglichkeit gegeben, an den Stellen, wo vermögensrechtliche Gesichtspunkte zu Tage traten, die im Grunde öffentlichen Zwecken dienten, diese vermögensrechtlichen Gesichtspunkte als maßgebend zu bezeichnen und die Beurteilung dieser Verhältnisse nach Privatrecht vorzunehmen.

Nur eine Entscheidung sei beispielsweise angeführt (RG. 51, 219 ff.). Während eines Rechtsstreits war eine Gutskarte auf Anordnung des Gerichts in der Gerichtsschreiberei aufbewahrt worden und war daraufhin verschwunden. Das Reichsgericht hat sich damit geholfen, daß es in das Rechtsverhältnis zwischen Partei und Gericht einen privatrechtlichen „Quasi-Verwahrungsvertrag" hineingezwängt hat, der dann dem Geschädigten die Möglichkeit gab, einen Schadensersatzanspruch gegen den Staat nach bürgerlichem Recht geltend zu machen. In ähnlicher Richtung bewegt sich insbesondere die Entscheidung RG. 68, 265, wo das Merkmal des öffentlichen Zwecks des Kaiser-Wilhelmkanals sogar ausdrücklich abgelehnt wurde, dafür aber der angeblich privatrechtliche Grundsatz, daß der, welcher eine Straße zum öffentlichen Verkehr bestimmt und einrichtet, für die ordnungsmäßige Herstellung und Instandhaltung derselben zivilrechtlich in Anspruch zu nehmen sei, zur Begründung eines Ersatzanspruchs des Geschädigten herangezogen werden mußte[492]).

Die Mehrzahl dieser Fälle hat, trotzdem sie teilweise recht verschieden gelagert sind, das eine gemeinsam, daß ein Einzelner infolge einer obrigkeitlichen Anordnung eine Sache einer staatlichen Behörde überläßt, die diese auf Grund staatlicher Interessen in Verwahrung nimmt[493]).

Das Vorliegen eines privatrechtlichen Vertrags ist in diesen Fällen zu verneinen. Der einzelne tritt dem Staat in keiner Weise als gleichberechtigt entgegen und keiner will einen privatrechtlichen Vertrag abschließen[494]).

Der Standpunkt des Reichsgerichts in den genannten Entscheidungen geht u. a. dahin, daß die behördliche Wegnahmeanordnung und die darauf erfolgte Besitzergreifung wohl jeweils Tätigkeiten des öffentlichen Rechts darstellen. Daneben habe jedoch die Wegnahmeanord-

[492]) Vgl. hierzu auch oben S. 106, 107; ferner RG. 103, 73; 84, 339; 78, 327; 67, 340 usw.

[493]) Vgl. Weigert in Gruch. Beitr. Bd. 69 S. 303.

[494]) Vgl. Weigert in Gruch. Beitr. Bd. 69 S. 305; vgl. hierzu auch oben S. 24; siehe ferner Warn. Komm. § 89 III; RGR. Komm. § 89 Ziff. 1; Brand DBG. S. 237.

nung eine privatrechtliche Seite. Deshalb seien in solchen Fällen einerseits die öffentlichrechtlichen und andererseits die daneben bestehenden bürgerlichrechtlichen Beziehungen auseinanderzuhalten. Diese würden eine rechtsähnliche Heranziehung der §§ 688 ff. BGB. und damit die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs auf Grund dieser Vorschriften im ordentlichen Rechtsweg ermöglichen.

Wie schon angedeutet, hat das Reichsgericht diesen Standpunkt noch in der Entscheidung RG. Bd. 108, 391 ff. eingenommen. Erst in der bedeutsamen Entscheidung in Bd. 115, 419[495]) ist das Reichsgericht von dieser Ansicht abgerückt. Es führt dort u. a. aus: „. . . Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts hat den Satz entwickelt, daß, wenn eine Behörde in Verfolgung staatlicher Belange Sachen einer Privatperson in Verwahrung nimmt, lediglich ein nach öffentlichem Recht zu beurteilendes Rechtsverhältnis entsteht. . . . Die in früheren Entscheidungen vertretene Anschauung, wonach bei einem solchen Rechtsverhältnis neben den öffentlichrechtlichen Beziehungen bürgerlichrechtliche herlaufen (RG. 48, 256; 51, 219; 67, 340 usw.), ist noch von der älteren Rechtsauffassung beherrscht, die in größerem Maße, als es den jetzigen Anschauungen entspricht, Rechtsgebiete dem bürgerlichen Rechts zuwies (vgl. RG. 92, 310; 93, 201) . . . .".

Das Reichsgericht hatte in dieser Entscheidung richtig erkannt, daß in solchen Fällen trotz des vermögensrechtlichen Wesens ein Rechtsverhältnis entsteht, das ausschließlich nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist. Die Beamten und Staatsbehörden werden hier einzig und allein auf Grund der ihnen durch das öffentliche Recht anvertrauten öffentlichen Gewalt tätig. Der Zweck ihrer Tätigkeit liegt vollkommen auf öffentlichrechtlichem Gebiet. Nicht dagegen vertreten sie den Staat in seinen privatrechtlichen Beziehungen, was zur Folge hat, daß auch keine unmittelbaren zivilrechtlichen Wirkungen zur Entstehung gelangen. Durch dieses Rechtsverhältnis werden der Staat und seine Beamten verpflichtet, die Sachen ordnungsgemäß aufzubewahren und sie nach Erledigung des öffentlichrechtlichen Zwecks in dem Zustand, in welchem sie sie bekommen haben, zurückzugeben. Werden in solchen Fällen die Bestimmungen über den Verwahrungsvertrag herangezogen und angewandt, so sind sie, sofern sie einen *allgemeinen Rechtsgedanken*[496]) ausdrücken, nicht als Vorschriften des bürgerlichen Rechts, sondern als Bestandteil des öffentlichen Rechts zu betrachten.

[495]) JW. 1927 S. 1369.

[496]) Vgl. auch oben S. 103, 105, wo die Entwicklung der Auffassung des Reichsgerichts in dieser Hinsicht eingehend dargetan wurde; siehe auch Warn. Komm. § 688 II.

Daraus ergibt sich daß, wenn beispielsweise der Staat bei einer zollamtlichen Behandlung oder gerichtlichen Beschlagnahme eine Sache in Verwahrung nimmt, kein Verwahrungsvertrag und überhaupt kein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen wird. Die Aufbewahrungspflicht ergibt sich hier vielmehr aus der Inbesitznahme des fremden Eigentums, das Rechtsverhältnis wurzelt in solchen Fällen im öffentlichen Recht. Mangels anderweitiger Vorschriften sind aber die über den Verwahrungsvertrag sinngemäß anzuwenden[497]), da sie einen allgemeinen Rechtsgedanken im oben erwähnten Sinn enthalten und ein bestimmtes vertragsähnliches Verhältnis in der oben angeführten Weise[498]) vorliegt[499]). Entsprechend der Vorschrift des § 695 BGB. kann demnach der Hinterleger oder der, welchem die Sache beschlagnahmt ist, jederzeit nach Beendigung der Uebergabe- oder Beschlagnahmezeit die Rückgabe fordern[500]). Es muß jedoch, wie oben betont, die besondere Gestaltung der Beziehungen des einzelnen zum Träger der öffentlichen Gewalt in erheblichem Maße mit der Gestaltung eines entsprechenden bürgerlichrechtlichen Verhältnisses eine Uebereinstimmung aufweisen[501]).

Aus diesen Gründen kann auch bei der Aufnahme in ein öffentliches Krankenhaus auf Grund der öffentlichen Fürsorgepflicht eine entsprechende Anwendung der §§ 618, 278, 831, BGB. in Betracht kommen[502]), da in einem solchen Fall ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis regelmäßig nicht zur Entstehung gelangen kann[503]). Die Angestellten und Beamten des Staats werden hier in Verfolgung eines öffentlichrechtlichen Zwecks, nämlich auf Grund der Fürsorgepflicht tätig. Verletzt also beispielsweise die Hilfsperson eines städtischen, der Erfüllung öffentlichrechtlicher Aufgaben (Armen-

497) Nicht herangezogen werden kann deshalb § 690 BGB.

498) Siehe oben S. 103 ff.

499) Vgl. hierzu RG. 115, 421; 120, 68; 137, 153; 138, 40; ferner Seuff. Arch. 77, 289; 78, 131; Staudinger, Vorbem. 10 vor § 688; RGR. Komm, Vorbem 2 von § 688; Warn. Komm. § 688 II.

500) Haftung gegenüber Besitzer und Eigentümer, siehe RG. HRR. 1933 Nr. 656.

501) Vgl. hierzu RG. 135, 13; ferner Grunau aaO. S. 12; 68. Vgl. ferner allgemein v. Arnswalt in Gruch. Beitr. 73, 459; Schack, Reichsverw. Bl. 56, 189 ff.

502) Siehe RG. 91, 263; 112, 92; RG. Seuff. Arch. 69 Nr. 120; vgl. ferner auch RGR. Komm. § 618 Ziff. 1; Warn. Komm. § 618 I.

503) Vgl. Anm. 502 und insbesondere sehr eingehend RG. 112, 291.

fürsorge) dienenden Krankenhauses bei (unentgeltlicher) Behandlung eines eingelieferten mittellosen Kranken die Gesundheit desselben, so hat die Stadt für die schuldhafte Verletzung der gegenüber dem Kranken über die Fürsorgepflicht hinaus übernommenen besonderen Verpflichtung auf Grund des in § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgrundsatzes einzustehen[504]). Sehr zutreffend führt das Reichsgericht, wie schon oben kurz angedeutet, in der angezogenen Entscheidung[505]) aus, es hieße „den Begriff der Fürsorge in sein Gegenteil verkehren, wenn man die öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen den in Gemeindekrankenhäusern unentgeltlich behandelten Personen und den Gemeinden nicht in den Herrschaftsbereich des in § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgrundsatzes fallen ließe".

Einer Inanspruchnahme des Staats auf diesem Weg und auf Grund der so herangezogenen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts sind keine Bedenken entgegenzusetzen.

§ 21: Fortsetzung und Schluß.

In den meisten Fällen wird es, falls keine ausdrückliche Regelung getroffen ist, keine Schwierigkeiten bereiten, festzustellen, welchen Zweck eine Tätigkeit des Staats verfolgt. Tritt der Staat in Verfolgung hoheitlicher, also beispielsweise auch auf Grund fürsorglicher Tätigkeit auf[506]), so verfolgt er mit seiner Handlungsweise einen öffentlichen Zweck, tritt er dagegen in Lebensverhältnisse wie ein einzelner ein, so ist seiner Tätigkeit ein privatrechtlicher Zweck zu Grunde zu Grunde zu legen.

Dieser Grundsatz genügt jedoch zur Unterscheidung bisweilen nicht, insbesondere im Bereich der öffentlichen Anstalten, beispielsweise im Betrieb der Reichspost. Bei deren Tätigkeit handelt es sich, wie das Reichsgericht[507]) schon mehrmals eindeutig festgestellt hat, überwiegend um eine der privatwirtschaftlichen gleichstehende Tätigkeit des Staats, also nicht um Ausübung öffentlicher Gewalt. Die Reichspost nimmt, wenn sie z. B. Briefe und Pakete von einem Postamt zum andern auf öffentlicher Straße befördert, keine Hoheitsrechte wahr.

504) Vgl. hierzu insbesondere die eingehenden Ausführungen des RG. in Bd. 112, 290 ff.

505) Siehe RG. 112, 293.

506) Vgl. oben S. 66.

507) Siehe RG. 70, 397; 91, 275; 126, 126, 32; 130, 402; 139, 151 usw. ;vgl. auch Delius aaO. S. 336 ff.

Bei derartiger Beförderung handelt es sich deshalb auch auf Seiten der Reichspost und damit auf Seiten ihrer Beamten nicht um einen Ausfluß der Amtspflicht gegenüber einem Dritten, sondern um eine Tätigkeit, die nur der Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen dient[508]). Wird also ein Dritter von einem Postbeamten, der ein Fahrzeug der Reichspost durch die Stadt fährt, angefahren und verletzt, so kann die Reichspost hierfür nicht auf Grund Art. 131 WRV., § 839 BGB. verantwortlich gemacht werden. Der Postbeamte ist solchenfalls nur als Betriebsgehilfe der Reichspost bei Erfüllung der Verkehrspflichten zu betrachten[509]), die Reichspost haftet, falls das Verschulden „einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter" zuzurechnen ist, auf Grund §§ 31, 89 BGB., andernfalls nach § 831 BGB.[510]). Der Postbeamte ist, wenn er bei Vornahme einer solchen Dienstverrichtung einen Dritten schädigt, bei der Prüfung der Haftungsfrage rechtlich nicht anders zu behandeln, als ein Angestellter eines privaten Unternehmens. Rechte und Pflichten des Staats als Inhaber eines gewerblichen Unternehmens und die Haftung für seine in diesem Gewerbebetrieb tätigen Beamten wurzeln daher in solchen Fällen nicht im öffentlichen Recht, sondern regeln sich ausschließlich nach Privatrecht[511]). Bei der Beurteilung dieser Frage spielt auch die Tatsache keine Rolle, daß der Betrieb der Reichspost strafrechtlich[512]) oder der Verkehr der Postwagen auf den Straßen unter Umständen durch Polizeiverordnung besonders geschützt ist[513]).

Dagegen ist, um ein anderes Beispiel anzuführen, die Reichspost auf Grund Art. 131 WRV., § 839 BGB. gegenüber dem Eigentümer eines Grundstücks haftbar, wenn sie durch dessen Luftraum eine Fernsprechleitung legen läßt und dabei Sachen des Eigentümers

---

508) Siehe RG. 139, sowie Anm. 507. Vgl. auch RG. 109, 209 ff.

509) Vgl. hierzu RG. 109, 209; 139, 149.

510) Näheres über die Haftung nach § 831 BGB. siehe oben S. 38 ff.; vgl. auch JW. 1925, 942 mit Anm. 11 dort.

511) Siehe hierzu RG. 109, 212. Dabei ist zu bemerken, daß in den Fällen, in denen durch das Postgesetz, durch die Postordnung oder Telegraphenordnung die Haftung der Post ausgeschlossen bzw. beschränkt ist, dieselbe selbst dann nicht haftet, wenn das Verschulden eines Beamten ausdrücklich festgestellt wird (vgl. RG. 57, 152; 67, 184; 70, 304). Es haftet hier vielmehr lediglich der Beamte persönlich gemäß § 839 BGB. Vgl. dagegen den in RG. 141, 420 ff. angeführten Grenzfall.

512) Siehe z. B. §§ 243 Abs. 1 Nr. 4, 275, 276, 354 StGB.

513) So auch z. B. RG. in JW. 1925, 942.

beschädigt werden[514]). Denn hier tritt die Reichspost dem Grundstückseigentümer in Wahrung hoheitlicher Befugnisse gegenüber; es handelt sich dabei nicht, wie in den oben angeführten Beispielen, um die Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen, die Haftung der Reichspost wurzelt daher in diesem Fall im öffentlichen Recht.

Es ist zuzugeben, daß diese Unterscheidung zunächst nicht leicht verständlich ist, denn es kann nicht bezweifelt werden, daß in dem oben angeführten Beispiel der Verletzung eines Dritten durch den ein Fahrzeug führenden Postbeamten die Beförderung von Paketen in Durchführung eines öffentlichrechtlichen Zwecks erfolgt ist und daß diese unmittelbar mit der Erfüllung des der Post zugewiesenen Aufgabenkreises im Zusammenhang stand. In solchen Fällen ist, um zu einer befriedigenden Entscheidung zu kommen, zu prüfen, ob bei der einzelnen in Frage stehenden Tätigkeit eine Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt, oder ob eine Tätigkeit in Frage steht, wie sie auch ein Privater vornehmen kann. Dem Gebiet des bürgerlichen Rechts gehört die Verfolgung von Zielen an, die ihrer Natur nach nicht ausschließlich von einem öffentlichen Dienstherrn wahrgenommen werden müssen, die vielmehr auch eine Privatperson in gleicher Weise vornehmen könnte und vielleicht auch vornimmt[515]).

Unterstellen wir diesen Grundsatz den soeben angeführten Beispielen, so erkennen wir sofort, daß das Reichsgericht beim Tätigwerden der Reichspost in der Mehrzahl der Fälle diese mit Recht in das Gebiet des Privatrechts verwiesen hat. Denn es kann schwerlich geleugnet werden, daß, um bei den genannten Beispielen zu bleiben, das Befördern von Paketen, Geldsendungen und Briefen von einem Postamt zum andern, das Leeren der Briefkästen oder das Verteilen der Briefe trotz des bestehenden sog. Postzwangs[516]) keine Ausübung öffentlicher Gewalt, sondern eine Tätigkeit innerhalb des bürgerlichrechtlichen Geschäftskreises der Post darstellt[517]). Eine solche Einrichtung gehört also

[514]) So insbesondere RG. 126, 28; vgl. auch RGR. Komm. § 839 Ziff. 1; ferner RG. 107, 272 (Abstempelung der Frachtbriefmehrfertigungen bei der Reichsbahn); siehe auch RG. JW. 1924, 1714.

[515]) Vgl. hierzu auch Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 286.

[516]) Vergl. hierzu insbesondere RG. 139, 151. A.A. Helmuth u. Ohnesorge, s. unten Anmerkung 517.

[517]) Vgl. hierzu RG. JW. 1925, 942 Nr. 11; ferner RG. 104, 143; 126; 32; 130, 402 und insbesondere eingehend 139, 151. Siehe auch Brand DVG. S. 240.

Anderer Ansicht ist in diesem Punkt Hellmuth in LZ. 30, 802 ff. und 32,

dem Gebiet der Ausübung öffentlicher Gewalt selbst dann nicht an, wenn der öffentliche Dienstherr, wie im vorliegenden Fall, für die Ausübung eines derartigen Betriebs ein Monopol besitzt. Auf der andern Seite wird kaum bezweifelt werden können, daß die Reichspost, wenn sie durch den Luftraum des Grundstücks eines Dritten eine Fernsprechleitung legt, Wechselproteste aufnimmt oder Briefe durch Zustellungsurkunde übermittelt[518]), im Gegensatz zum vorigen Beispiel eine Tätigkeit verfolgt, die nicht jeder Private ausüben kann. Es können sich also mit einem solchen wirtschaftlichen Betrieb einzelne dienstliche Handlungen verbinden, die eine Ausübung öffentlicher Gewalt darstellen[519]).

Aehnlich liegen die Verhältnisse auf anderen Gebieten. Wird beispielsweise eine Urkunde auf Anordnung des Gerichts auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt, so muß folgerichtig nach dem Gesagten die nun folgende Aufbewahrung als eine Tätigkeit betrachtet werden, die nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist, weil sie eben vom Wesen der Uebernahme nicht getrennt werden kann[520]). Genau so liegt der Fall, wenn ein Gegenstand von der Zollbehörde beschlagnahmt wird, dann ist nämlich die amtliche Aufbewahrung des Gegenstands ein wesentlicher Bestandteil zur Erreichung des öffentlichen Zwecks der Beschlagnahme, die in Ausübung öffentlicher Gewalt erfogt[521]).

Mit der Anwendung dieses Grundsatzes werden jedoch immer noch nicht alle die Fälle erfaßt, in denen der Staat für die Handlung eines Beamten oder Angestellten auf öffentlichrechtlichem Ge-

---

1505 ff. Er vertritt den Standpunkt, daß die mit der Post getätigten Geschäfte niemals privatrechtlicher Natur seien, auch nicht etwa sich als Verträge öffentlichrechtlicher Art, sondern als Hoheitshandlungen darstellen, weil die Post dem einzelnen nicht gleich-, sondern übergeordnet sei. Aehnlich RGSt. 51, 65; 52, 310; 54, 204; 62, 338. Siehe ferner Ohneſorge in Zeitschr. der Akad. f. Deutsches Recht 1937, 385 ff. Zur Widerlegung dieser Ansicht vgl. obenstehende Ausführungen sowie RG. in Bd. 139, 149 ff., insbes. 151.

518) Vgl. hierzu RG. 107, 275; RG. JW. 1926, 2295 Nr. 11.

519) Vgl. z. B. auch die Tätigkeit der Bahnpolizei, RG. 106, 17. Siehe auch RG. 105, 422.

520) Näheres darüber siehe oben S. 115. Vgl. hierzu auch RGR. Komm. Vorbem. 2 vor § 688; Warn. Komm. § 688 II.

521) Vgl. für diese Entwicklung die Regelung im franzöſ. Verwaltungsrecht, die oben S. 7 angedeutet worden ist. Vgl. ferner Warn. Komm. § 688 II; RGR. Komm. Vorbem. 2 vor § 688; Staudinger Vorbem. 10 vor § 688 und eingehend auch Grunau aaO. S. 12, 13.

biet einzustehen hat. Daneben steht nämlich noch die Entschädigungspflicht des Staats auf Grund des Gedankens der „typischen Gefahrenquelle", welche die Tätigkeit eines Beamten oft in sich birgt. Das Reichsgericht hat diesen Gedanken insbesondere in seiner Entscheidung Bd. 102, 42 ff. bezüglich eines Gewerbebetriebs aufgenommen und verwertet. Dabei bringt es u. a. zum Ausdruck, daß dieser Rechtsgedanke auch im Strafgesetzbuch § 222 Abs. 2 und § 230 Abs. 2 und zivilrechtlich in der Reichsversicherungsordnung § 903 vom Gesetzgeber berücksichtigt worden sei[522]).

Der Gedanke der „typischen Gefahrenquelle" ist nicht nur auf Gewerbebetriebe zu beschränken, sondern ist auch auf einzelne Zweige der öffentlichen Verwaltung, denen eine solche typische Gefährdung der Umwelt innewohnt, anzuwenden. Insbesondere trifft dies auf Amtshandlungen von Beamten der Wehrmacht und der Polizei zu.

Die hoheitliche Natur der im Weltkrieg durch Beamte der Wehrmacht ausgeführten Amtshandlungen und ihre deshalb nach öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten vorzunehmende Beurteilung ist noch nie ernstlich bestritten worden. Ebenso sind die Ausbildung der Wehrmacht im Frieden und die damit im Zusammenhang stehenden Handlungen der Staatsgewalt ohne Zweifel, wie oben[523]) anhand von Beispielen kurz angedeutet, obrigkeitlicher Natur[524]), so beispielsweise Schießübungen, Gefechtsschießen, Uebungen der Pioniere im Schanzen- und Brückendienst[525]), Fahrten der Militärkraftfahrer[526]), Sprengübungen auf einem als Kinderspielplatz benützten Uebungsplatz[527]) oder wenn ein auf einer Uebungsfahrt befindliches Kriegsschiff einen Kauffahrteidampfer rammt und beschädigt[528]). Dagegen kommen, um bei letzterem Beispiel zu bleiben, die Vorschriften des Privatrechts zur Anwendung, wenn dieses Kriegsschiff einem anderen Dampfer bei

---

[522]) Vgl. auch RG. 58, 130.

[523]) Siehe oben S. 67.

[524]) Vgl. hierzu OVG. 2, 407; Brand DVG. S. 239.

[525]) Siehe RG. 24, 38; 54, 204; 55, 174; 120, 304; 126, 144 (Geländelauf einer Abteilung der Wehrmacht); „Recht" 1917 Nr. 3881; RG. in JW. 1928, 1289. Hierbei ist es als unerheblich anzusehen, ob die Sprengung auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags ausgeführt wurde (siehe RG. in JW. 1912, 638; DJZ. 1916, 642).

[526]) Vgl. RG. 94, 102; 155, 186 ff. ferner RG. in JW. 1930, 1185.

[527]) Siehe RG. LZ. 1915, 1524.

[528]) Vgl. RG. 55, 174; 72, 347; 79, 178. Ueber die Sonderregelung der Staatshaftung in diesem Fall siehe unten S. 124, 125.

der Abschleppung behilflich ist und dabei Schaden anrichtet[529]), da hierbei nicht von Ausübung öffentlicher Gewalt gesprochen werden kann. Ebenso handelt ein leitender Offizier der Wehrmacht, der Anordnungen an einen Kahnschiffer zwecks Rückschaffung der bei einer Brückenbauübung verwendeten Baustoffe gibt, nicht in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt[530]). Diese Haftung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die erwähnten Anordnungen an sich im militärischen Interesse gegeben worden sind[531]). Begibt sich ein Angehöriger der Wehrmacht nach Beendigung einer Manöverübung oder nach dem Einrücken in die Unterkunft zu einem kameradschaftlichen Beisammensein und gibt dabei zum Spaß einen Schuß aus seiner Dienstpistole ab, wobei er zufällig einen Kameraden trifft, so ist diese Handlung außerhalb des Dienstes erfolgt, steht ohne jeden Zusammenhang zum Dienst und kann deshalb nicht als in Ausübung der öffentlichen Gewalt erfolgt bezeichnet werden[532]).

Das Vorliegen hoheitlicher Maßnahmen muß auch verneint werden, wenn es sich um Anordnungen und Handlungen der Militärverwaltung handelt, die lediglich aus Anlaß der Ausübung von Hoheitsgewalt erfolgen, jedoch ihrer Natur und Zweckbestimmung nach der staatlichen Vermögensverwaltung zuzurechnen sind. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der vom Gesetz dem Eigentümer oder Besitzer auferlegten Verantwortlichkeit wegen der durch seine Sachen verursachten Beschädigungen, beispielsweise durch eine Telegraphenleitung[533]), durch einen Signalmast[534]), oder durch Nichtverwahrung einer Grube[535]).

Die Tätigkeit der Polizeibeamten ist in ähnlicher Weise zu beurteilen[536]).

---

[529]) Siehe RG. 113, 304.

[530]) Vgl. hierzu RG. in JW. 1928, 1289; RG. 120, 304; RG. DRZ. 1933 Nr. 300.

[531]) So auch Delius aaO. S. 329.

[532]) Vgl. hierzu RG. in JW. 1932 S. 467. Vgl. ferner RG. „Recht" 22, 243 Nr. 1155; RG. 104, 288; 105, 232; 155, 362; 156, 401.

[533]) Siehe RG. 54, 159.

[534]) Vgl. Gruch. Beitr. 57, 971.

[535]) Siehe RG. in JW. 1912, 86.

[536]) Näheres hierüber siehe bei Delius aaO. S. 331; vgl. z. B. auch RG. 125, 98 (Haftung des Staats, wenn ein Polizeibeamter in einem Kraftwagen Polizeimannschaften zum Schießen führt und dabei jemand anfährt); ferner RG. 138, 259 usw. Auch die Aufgabe der Sicherheitspolizei, für die Verkehrssicherheit einer Brücke zu sorgen, gehört zu ihren öffentlichen Amtspflichten, siehe RG. JW. 1935, 3369.

Unterstellt man der Prüfung der bisher angeführten Fälle den oben erwähnten Gedanken der „typischen Gefahrenquelle", so dürften ihrer Beurteilung im aufgezeigten Sinn keine allzugroßen Schwierigkeiten entgegengehalten werden können.

Zweifel darüber, ob eine Handlung nach öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist, begegnet man auf dem erwähnten Gebiet vielfach dort, wo es sich um die Versorgung und Ernährung der Wehrmacht handelt. So tritt beispielsweise Grunau[537]) der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 108 S. 387 ff.[538]), wonach der Staat für den Unfall, den ein Angehöriger der Wehrmacht durch unvorsichtiges Lenken eines Wehrmachtsgespanns bei der auf Grund eines Dienstbefehls erfolgten Heranschaffung von Sägespänen anrichtete, wegen Ausübung hoheitlicher Befugnisse des Soldaten haftbar zu machen sei, in scharfer Weise entgegen. Dieser Ansicht, die in der erwähnten Tätigkeit des Wehrmachtsangehörigen nur eine nach rein privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Handlungsweise sehen will, kann nicht zugestimmt werden. Vielmehr ist das Reichsgericht in diesem — zugegebenermaßen ziemlich an der Grenze liegenden — Fall mit Recht zur Annahme einer obrigkeitlichen Tätigkeit gekommen, da die angeführte Handlungsweise in engster Beziehung zur Ausbildung und zur Förderung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe stand und damit eine Vorbereitung der Betätigung der Fürsorge für die militärischen Machtmittel darstellte[539]). Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn der Beurteilung des Falles das oben angeführte Unterscheidungsmerkmal der „typischen Gefahrenquelle" zu Grunde gelegt wird. Denn es kann in vorliegendem Fall keinem Zweifel unterliegen, daß die seitens des Wehrmachtsangehörigen unternommene Fahrt, die auf Grund eines dienstlichen Befehls und in Ausübung des Dienst erfolgte, auf Grund der der Tätigkeit der Wehrmacht eigenen „typischen Gefahrenquelle" vorgenommen wurde, weshalb sie den Maßnahmen zuzurechnen ist, „welche der Ausübung des Militärhoheitsrechts und damit der Ausübung der öffentlichen Gewalt dienen"[540]).

---

[537]) aaO. S. 32; ferner Breithaupt in JW. 1925, 942 Anm. 11

[538]) JW. 1926, 553; vgl. andererseits JW. 1927, 2199.

[539]) Vgl. hierzu ferner RG. JW. 1930, 1185 und Thos JW. 1937, 552, der sich gegen die zu weite Ausdehnung des Begriffs der öffentlichen Gewalt beim Heer wendet.

[540]) So RG. 108, 388.

Zum gleichen Ergebnis kommt in diesem Fall Krückmann[541]), der sich nicht so eng an den Gesetzeswortlaut wie das Reichsgericht hält; allerdings nur dadurch, daß er den Begriff „Ausübung öffentlicher Gewalt" durch die Formel „im öffentlichen Dienst" ersetzt. Er geht dabei von der Erwägung aus, daß von „gewaltsamer" Durchsetzung der staatlichen Aufgaben im Einzelfall meistens nicht geredet werden könne, weshalb die von ihm aufgestellte Formel in Zweifelsfällen allein zum Ziele führe. Im Ergebnis ist ihm für diesen Fall zuzustimmen.

Ereignet sich ein derartiger Vorfall auf dem Kriegsschauplatz, hinter der Front oder bei einem Manöver, so herrscht auch im Schrifttum darüber Einigkeit, daß es sich hier um eine Tätigkeit handelt, die als in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt zu betrachten ist. So hat beispielsweise das Reichsgericht ausgesprochen, daß der während des Weltkriegs in Metz einen Militärkraftwagen führende Angehörige der Wehrmacht bei dieser Tätigkeit (er hatte dabei eine Person angefahren, die darauf an den erlittenen Verletzungen starb) in Ausübung öffentlicher Gewalt handle[542]).

Wie oben[543]) bereits ausgeführt, ist im Gegensatz hierzu die Tätigkeit der Post und der Eisenbahn vornehmlich nach privatrechtlichen Gesichtspunkten und Vorschriften zu beurteilen. Dies ist, wenn man die jeweils erwähnten Beispiele vergleicht[544]), auf den ersten Blick nicht sofort einleuchtend. Die Bedenken zerstreuen sich jedoch sogleich, wenn bei den einzelnen Beispielen die oben angeführten Unterscheidungsmerkmale zu Grunde gelegt werden und dabei bedacht wird, daß von einer obrigkeitlichen Gewalt nach Sinn und Wortlaut der Staatshaftungsgesetze nur dann die Rede sein kann, wenn der Zweck der Tätigkeit hoheitlicher Natur ist oder wenigstens mit hoheitlichen, zwangsweise durchsetzbaren Staatsaufgaben in engstem Zusammenhang steht[545]).

Ferner ist an dieser Stelle noch, wie oben bereits angedeutet[546]), darauf hinzuweisen, daß der Staat für Handlungen der Besatzung

---

541) Vgl. seine ausführliche Anm. zu der oben S. 123 erwähnten RG.-Entscheid. in JW. 1927 S. 2199.

542) Siehe RG. 94, 102; vgl. hierzu auch RG. 107, 271 (während des Dienstes plündernde Soldaten). Vgl. ferner RG. 109, 211.

543) Siehe S. 117 ff.

544) Insbes. das Beispiel bezügl. des Postwagens im Gegensatz zum Sägespänefuhrwerk der Wehrmacht.

545) Näheres siehe bei Delius a. a. O. S. 12.

546) Siehe oben S. 49.

eines Kriegsschiffes, die in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgen, sowie im Fall des Zusammenstoßes eines Kriegsschiffes mit einem andern Schiff auf Grund einer Sondervorschrift zur Verantwortung zu ziehen ist, nämlich nach dem auch für Kriegsschiffe geltenden, durch § 6 des Gesetzes vom 22. 5. 1910 (RGBl. I S. 798 ff.) aufrecht erhaltenen Art. 7 EGHGB. auf Grund der §§ 485, 486 Abs. 1 Nr. 3, 734/739 HGB.[547]).

Man sollte angesichts der aufgezeigten Unterscheidungsmerkmale nun annehmen, daß damit die Verhältnisse sämtlicher Fälle privatrechtlicher Tätigkeit und obrigkeitlicher Amtsausübung im wesentlichen klargelegt werden könnten. Dem ist jedoch nicht so. Es gibt nämlich noch Rechtsverhältnisse, die gemischt aus privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Betätigung entspringen. Ebenso wie die Betätigung der öffentlichen Fürsorge, z. B. die Erledigung der Aufgaben der Sozialversicherung oder die den Landwirtschaftskammern obliegende Fürsorge für die Wohlfahrt der Landwirtschaft sich als Betätigung der öffentlichen Gewalt darstellt, könnten auf Grund obiger Ausführungen die Handlungen und Unterlassungen, die sich auf die Regelung und Sicherung von solchen Unternehmungen beziehen, welche im Interesse der Allgemeinheit errichtet worden sind, als Ausübung der öffentlichen Gewalt angesehen werden; also beispielsweise Schädigungen, die schon vor der Anlegung einer Straße oder bei der Unterhaltung der öffentlichen Sache durch einen Beamten einem Dritten zugefügt werden. Das Reichsgericht hat diese Betätigung jedoch immer — ebenso wie den Abschluß von Kaufverträgen über Parzellen für öffentliche Wege oder von Verträgen über die Verpachtung der Obstbaumnutzung einer Landstraße — als privatrechtliche Betätigung betrachtet[548]), weil es sich eben in diesen Fällen nicht um Erfüllung von Pflichten handelt, die ihre Quelle im öffentlichen Recht haben und weil der Staat hier dem einzelnen nicht als übergeordnet, sondern im wesentlichen als gleichgeordnet gegenübertritt[549]). An dem privatrechtlichen Wesen der vom Staat abgeschlossenen Rechtsgeschäfte ändert es auch nichts, wenn in gewissen Verhältnissen die freie Entschließung der Vertragschließenden in Bezug auf die Festlegung des Vertragsinhalts gesetzlich eine

547) Vgl. hierzu RG. 79, 178 (wo das RG. ausdrücklich von seiner früheren entgegengesetzten Ansicht, siehe beispielsweise RG. 72, 347, abweicht); ferner Gruch. Beitr. 56, 19.

548) Näheres siehe bei Delius aaO. S. 12, 159 ff.; Brand, Beamtenrecht S. 588, 589, 622 ff.; Schack in Zeitschr. für das Beamtenrecht (Berlin) Bd. 4 S. 154.

549) Vgl. neuerd. RG. 154, 16; 155, 161. S. auch oben S. 31.

Beschränkung erfährt. Wenn deshalb beispielsweise bei Staatsanleihen, staatlichen Garantieübernahmen und ähnlichem öffentlichrechtliche Gesichtspunkte mitunterlaufen, so sind doch die betreffenden Geschäfte, sofern ihr Abschluß und ihre Erfüllung in Frage stehen, nach den Grundsätzen des privaten Rechts zu beurteilen.

Es könnte zum Schluß noch die allgemeine Frage aufgeworfen werden, ob angesichts der aufgezeigten Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts die reichsrechtliche Regelung der Staatshaftung durch die Vorschrift des Art. 131 WRV. gerechtfertigt war oder nicht. Man muß dies bejahen. Einmal aus der Tatsache heraus, daß in derartigen Fällen die vielfach fast vermögenslosen Beamten (im Sinn des Art. 131 WRV.) [550]) dem einzelnen gegenüber jederzeit die ihnen übertragene teilweise ausgesprochene staatliche Machtstellung anzuwenden in der Lage sind, zum andern, weil nicht eingesehen werden kann, daß beispielsweise durch die Verwahrung einer Urkunde bei Gericht dem Beamten Pflichten nur gegenüber dem Staat entstehen sollen. Die Bestimmung, daß der Beamte zur ordentlichen Verwahrung der ihm übergebenen Sache verpflichtet ist, dient in erster Linie dem Interesse des einzelnen, der die Sache in Verwahrung gibt; sie stellt deshalb eine ihm gegenüber zu erfüllende Amtspflicht des Beamten dar, für deren richtige Ausführung der Staat nach den angeführten Vorschriften einzustehen hat.

Der Verlauf dieser Arbeit hat gezeigt, daß der dem einzelnen jeweils betroffenen Volksgenossen eingeräumte Schutz seiner Belange sowohl durch die Gesetzgebung wie auch durch die Entwicklung der Rechtsprechung immer weiter verstärkt und auf der anderen Seite der Schutz des Staates gegenüber den Ansprüchen der Volksgenossen wegen Amtspflichtverletzungen der Beamten mehr und mehr eingeengt und in den Hintergrund gedrängt wurde. Dem heutigen Zeitgeist ist damit die Haftung des Staats nicht nur und nicht mehr eine selbstverständliche Forderung, sondern eine durch Billigkeitserwägungen begründete soziale Maßnahme.

Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß diese Entwicklung nationalsozialistischen Grundsätzen und einem gerechten Schutz der Belange der Gemeinschaftspersönlichkeit entspricht. Sie stellt damit einerseits einen Teil der Grundlagen dar, auf denen in der Zukunft die gerechte Wiederherstellung der Rechtstellung der Gemeinschaftsperson-

---

[550]) Siehe oben S. 51 ff.

lichkeit ihre Vertiefung erfahren wird[551]), andererseits bürgt sie dafür, daß in jedem Fall eines solchen Haftungsstreits eine Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung stattfindet[552]).

[551]) Vgl. hierzu grundlegend, insbesondere für die Zukunft, Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 295 ff.

[552]) Vgl. hierüber Köttgen, Deutsches Verwaltungsrecht S. 239.

Lebenslauf.

Am 11. Januar 1910 wurde ich als Sohn des Ober-Ingenieurs Friedrich Edelmann und seiner Ehefrau Berta, geb. Fröhlich, zu Stuttgart-Bad Cannstatt geboren. Ich bin deutscher Staatsangehörigkeit.

Nach Besuch der Elementarschule und des humanistischen Gymnasiums in Stuttgart-Bad Cannstatt legte ich an dieser Anstalt im Frühjahr 1928 die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich an den Universitäten Tübingen (5 Semester), Königsberg (1 Semester) und München (2 Semester) Rechtswissenschaft. Im Frühjahr 1933 bestand ich an der Universität Tübingen die erste Höhere Justizdienstprüfung. Die darauf folgende Ausbildungszeit als Referendar verbrachte ich an den Stuttgarter Gerichten und bei einem Rechtsanwalt. Am 8. Juli 1936 legte ich in Stuttgart die Große juristische Staatsprüfung ab. Vom 1. Juni 1936 bis 1. April 1937 war ich als hauptamtlicher Richter in der Parteigerichtsbarkeit am Gaugericht Württemberg-Hohenzollern und am Obersten Parteigericht in München tätig. Seit dieser Zeit stehe ich im Dienst der Württ. Innenverwaltung.

Hans Edelmann.